

إلى أسرار المكاسب

شرح لكتاب مكاسب الشيخ الأعظم الأنصاري (قدس سره)

بقلم:

الميرزا فتاح الشهيدي التبريزي

الجزء الخامس

الخيارات - القسم الثاني







شرح لكتاب مكاسب الشيخ مرتضى الأنصاري ﷺ

(١٢١٤ ـ ١٢٨١هـ)

بقلم

الميرزا فتاح الشهيدي التبريزي ﷺ

(١٢٩٦ ـ ١٣٧٢ هـ)

مع تطبيق النصوص المشروحة

على طبعة المكاسب الصادرة عن مطبعة الإطلاعات بتبريز

وطبعتها المحقّقة من قبل لجنة تحقيق تراث الشيخ الأعظم في قم

الجزء الخامس

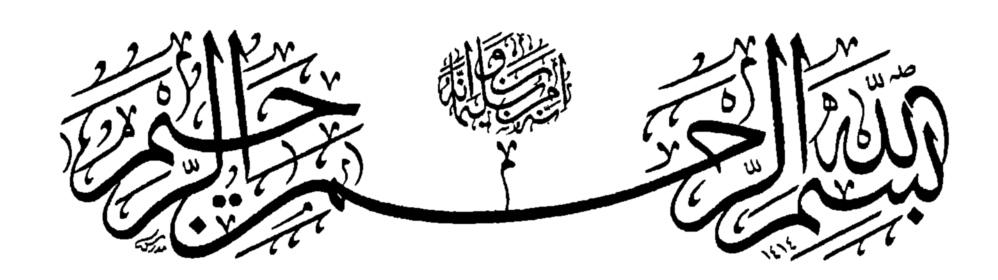
الخيارات ـ القسم الثاني



شهيدی تبريزی، ميرفتاح، ۱۲۹۶ ـ ۱۳۷۲ ق.
هداية الطالب إلى أسرار المكاسب: شرح الكتاب الشيخ مرتضى الأنصارى / بقلم الميرزا فتاح الشهيدی التبريزی. قم: فقه، ۱۳۸۵.
۵ ج.
ISBN 964 - 499 - 197 - 4 (ج ۵) ـ ISBN 964 - 499 - 129 - X (دوره):
عربی.
فهرستنويسى بر اساس اطلاعات فيپا
موضوع: انصاری، مرتضى بن محمد امين، ۱۲۱۴ ـ ۱۲۸۱ق. المكاسب ـ نقد و تفسير.
۱ ـ معاملات (فقه).
انصاری، مرتضى بن محمد امين، ۱۲۱۴ ـ ۱۲۸۱ق. المكاسب، شرح.
BP۱۹۰ / ۱ / ۷۰۲۱۵ م ۸ الف ۲۹۷/۲۲
كتابخانه ملی ايران ۴۶۱۵۱-۸۵م



دار الفقه للطباعة والنشر
اسم الكتاب: هداية الطّالب إلى أسرار المكاسب / الخيارات / ج ۵
المؤلف: الميرزا فتاح الشهيدي التبريزي قدس سره
الطبعة: الثانية ـ ۱۴۲۸ هـ.ق ـ ۱۳۸۵ هـ.ش
عدد المطبوع: ۳۱۰۰ نسخة
سعر الدورة: ۲۰,۰۰۰ تومان
شابك: ۴ ـ ۱۹۷ ـ ۴۹۹ ـ ۹۶۴ (جلد ۵) ISBN 964 - 499 - 197 - 4 (VOL.5)
شابك: x ـ ۱۲۹ ـ ۴۹۹ ـ ۹۶۴ (دوره ۵جلدی) ISBN 964-499-129-X (5 VOL.SET)
ص.ب. ۳۶۶۳ ـ ۳۷۱۸۵ ـ تلفن: ۷۷۳۴۸۷۳ ـ ۲۵۱ ـ ۰۹۸+



كتاب الخيارات

الأرش

الشروط التي يقع عليها العقد

أحكام الخيار

القول في النقد والنسيئة

القول في القبض

الأرش

- القول في الأرش
- عدم ثبوت الأرش إلّا مع ضمان النقص
- تعيّن الأرش من النقدين
- في استغراق الأرش للثمن
- طريق معرفة الأرش
- تعارض المقوّمين

[الأرش]

● القول في الأرش

٣/٢٧١ **قوله: وهو لغة ـ كما في الصّحاح وعن المصباح ـ : دية الجراحات.**

الأرش لغة واصطلاحاً ٥: ٣٩١

أقول: الّذي يقتضيه التّدبّر في موارد استعمالاته أنّ له معنى واحداً وهو المال الّذي يجبر به نقص مضمونٌ في مال أو بدن حصل من فوات وصف الصحّة فيه، وهو الظّاهر من عبارة النّهاية الأثيّرية، فالأرش عوض وصف الصحّة الفائت عن العين مالاً كان أو بدناً.

فلفظ «الأرش» اسم له، كما أنّ أُجرة المثل اسم لعوض المنفعة الفائتة، والقيمة اسم للعين الفائتة كلّاً أو بعضاً، والكلّ مشترك في أنّه عوض التّالف المضمون.

ولكن التّالف إن كان عيناً فاسمه القيمة، وإن كان منفعة فاسمه أُجرة المثل، وإن كان وصف الصّحة فاسمه الأرش، وكون الأرش في اللّغة لغير المعنى المذكور غير معلوم.

أمّا قوله في المصباح: أرش الجراحة ديتها، فواضح؛ لأنّ المفسّر فيه هو الأرش المضاف إلى الجراحة لامطلقه.

وأمّا قوله في الصّحاح: الأرش دية الجراحات، فلقّوة احتمال أن يكون المراد من الأرش هو المعهود وهو أرش الجراحة كما في المصباح، فتأمّل، أو احتمال كونه من التّفسير بالأخصّ، وهو غير عزيز في اللّغة.

وكذلك الحال في تفسيره في القاموس بالدّية، بناء على كون المراد من

الدّية هو المال المأخوذ عوضاً عن النّقص في البدن، كما فسّرها بذلك في تاج العروس حيث قال: أي دية الجراحة.

وأمّا لو كان المراد بالدّية الأعّم منه ومن المال المأخوذ عوضاً عن نقص النّفس ـ كدية القتل، كما هو ظاهر الاوقيانوس بل صريحه ـ فالظّاهر أنّه خطأ فيه، وأنّه من التّفسير بالأعمّ من وجه؛ إذ الظّاهر أنّه لايطلق الأرش على دية النّفس كما لايطلق الدّية على عوض وصف الصحّة في المال مثل الثّوب ونحوه. نعم لو كان المراد بها عوض النّقص في المال والبدن لكان من التّفسير بالمساوي، لكن كون الدّية بهذا المعنى ممنوع.

وأمّا قوله في المصباح بعد العبارة المتقدّمة: وأصله الفساد، يقال: أرشت بين القوم إذا أفسدت، ثمّ استعمل في نقصان الأعيان؛ لأنّه فساد فيها. انتهى. فهو وإن كان صريحاً في أنّه في الأصل بمعنى الفساد وعليه يكون استعماله فيما ذكرنا من باب استعمال اللّفظ الموضوع للسَّبَب في المسّبب مجاز إلى أن صار حقيقة فيه، ألّا أنّ الظّاهر أنّه اجتهاد منه قد استنبطه ممّا ذكره من صحّة أن يقال: أرشت بين القوم إذا أفسدت، ولا دلالة لهذا على أنّ معنى الأرش هو الفساد، لاحتمال أنّه يقال ذلك مجازاً بعلاقة السببيّة كما يقال: أدّبت زيداً، إذا ضربته، وعظّمت عمراً، إذا قُمتَ له... إلى غير ذلك من الأمثلة.

وبالجملة: لا ينبغي الإشكال في أنّه اجتهاد منه، فلا حجّية فيه.

وأمّا تفسيره في القاموس لطلب الأرش والإعطاء ـ اي إعطاء الأرش ـ فالظّاهر بل المقطوع أنّه من باب الخلط بين معنى الهيئة ومعنى المادّة، فتدبّر.

قوله: بدلاً عن نقصٍ مضمونٍ. ٤/٢٧١

أقول: قد علم ممّا ذكرنا في الحاشية السّابقة أنّه ينبغي أن يراد من النّقص هنا نقص وصف الصحّة خاصّة لا الأعّم منه ومن نقص الجزء والكمّ، فإنّ عوضه لايقال له: الأرش وإنّما اسمه القيمة على مامرّ.

٤-٣/٢٧١ **قوله: ويظهر من الأولين أنّه في الأصل اسم للفساد.**

أقول: هذا صريح المصباح في عبارته المتقدّمة لا ظاهره، وأمّا الصّحاح فلم يحضرني حتّى أُراجعه.

٥/٢٧١ **قوله: منها مانحن فيه.**

أقول: يعني به مايتدارك به نقص العيب من جزء من الثمن خاصّة، أو ولو من غيره على الخلاف الآتي فيه.

قوله: على عبد غيره في غير المقدر الشّرعي.

كلام الشهيد في معنى الأرش ٥: ٣٩١-٣٩٢

أقول: وكذلك في جنايته على الحرّ في غير المقدّر الشّرعي بفرضه مملوكاً وقيمته مع الجناية وقيمته بدونها، فالأرش هو التّفاوت بين القيمتين؛ وذلك لأنّ المملوك أصل للحرّ فيما لاتقدير فيه، بمعنى أنّ تعيين عوض جنايته إنّما تحصل بفرضه مملوكاً وتقويمه، كما أنّ الحرّ أصل للمملوك فيما له تقدير، بمعنى أنّ تعيين عوض الجناية الواردة عليه فيما له مقدّر إنّما يحصل بفرضه حرّاً وقيمته دية له، ثمّ نسبة ماينسب إلى الدّية في الحرّ إلى القيمة في العبد كما يعلم من الحاشية اللّاحقة الآتية بعد هذا.

قوله: ومنها ثمن التّالف المقدّر شرعاً بالجناية.

أقول: المراد من الثّمن هو القيمة، وكلّ من التّالف والمقدّر وصف للعضو المطّوي في الكلام، وبالجناية متعلّق بالتّالف، يعني: ومنها قيمة العضو الّذي تلف وله عوض مقدّر في الشّرع، كيد العبد التّالفة بالقطع، فإنّ لها مقدّراً في الشّرع وهو نصف قيمة العبد؛ لأنّ كلّ ماينسب عوضه في الحرّ إلى الدية فعوضه في العبد ينسب إلى قيمة العبد، فعوض يد العبد إذا قطعت بالجناية إنّما هو نصف قيمته؛ لأنّ عوضه في الحرّ نصف ديته.

وهكذا في غير اليد من الأطراف، فنصف قيمة العبد في قطع يده الذي هي قيمة اليد التّالفة الّتي لها في الحرّ مقدّر في الشّرع بسبب الجناية والقطع

يطلق عليه الأرش، والنّسبة بين الأرش بهذا المعنى، وبينه ـ لو كان في الفرض بمعنى التفاوت بين قيمة العبد مجنيّاً عليه بجناية قطع اليد وبين قيمته غير مجني عليه بذلك ـ هو العموم من وجه كما هو ظاهر.

قوله: ومنها أكثر الأمرين من المقدّر الشرعي. ٦/٢٧١

أقول: يعني من المقدّر الشّرعي المعنى الثّالث، ومن الأرش المعنى الثّاني.

قوله: وفي جعل ذلك من الاشتراك اللّفظي إشارة.

أقول: يعني في عبارة الشّهيد إشارة إلى أُمور:

أحدها: إنّ مراده من الإطلاق هو الإطلاق عند الفقهاء لاعند اللّغويين.

وثانيها: كونه مشتركاً لفظيّاً في هذه المعاني الخاصّة بخصوصيّاتها بطور الوضع التعيّني النّاشئ من كثرة استعماله فيها بمناسبة وعلاقة بينها وبين المعنى الحقيقي الى ان بلغ الى حدّ الحقيقة، فيكون من المنقول بالغلبة لابطور الوضع التعييني كي يكون من قبيل المرتجل.

وثالثها: إنّ كونها معاني حقيقيّة تعيينيّة إنّما هو عرضيّ لاطوليّ، بمعنى أنّه استعمل في كلّ واحد منها مجازاً بعلاقة بينه وبين المعنى اللّغوي وبلغ إلى حدّ الحقيقة، لا أنّه استعمل في واحد منها بعلاقة بينه وبين المعنى الحقيقي الأوّلي، ثمّ استعمل في معنىٰ آخر منها بعلاقة بينه وبين هذا المعنى الحقيقي الثّانوي حتّى بلغ إلى حدّ الحقيقة أيضاً، وهكذا.

فعلى هذا لا يكون هذا عند الفقهاء مشتركاً معنويّاً بينها بحيث يكون إطلاقه على كلٍّ منها من إطلاق الكلّي على الفرد، ولا حقيقة في بعضها ومجازاً في الآخر؛ لأنّه خلاف فرض وضعه لكلّ منها بالخصوص، بل تكون منقولات عن المعنى اللّغوي بسبب كثرة استعماله في كلّ واحد منها بعلاقة بينه وبين المعنى الحقيقي، وهو الإطلاق والتّقييد.

هذا، ولم نفهم وجه الإشارة في جعله من الاشتراك اللّفظي إلى ماذكره من الأُمور؛ لأنّه أعمّ من أن يكون الوضع فيها تعيّنيّاً مسبوقاً بالاستعمال المجازي بالمناسبة للمعنى اللّغوي؛ لإمكان كونه تعيينيّاً بلامراعاة العلاقة، وكذلك أعمّ أيضاً من أن يكون الكلّ في عرض واحدٍ؛ لاحتمال أن يكون بعضها في طول الآخر بالنّحو الّذي ذكرناه.

وكيف كان، يرد على ماذكره من كون العلاقة هو الإطلاق والتّقييد أنّ المعنى الحقيقي اللّغوي للأرش إن كان هو الفساد فالعلاقة؛ هو السّببيّة والمسببيّة؛ لكون الفساد سبباً لكلّ واحد من هذه المعاني الأربعة؛ وإن كان دية الجراحات أو مطلق الدّية فلا يكون هو مطلقاً، والمعاني المذكورة حتّى الأوّل، أي أرش العيب مقيّداً منه، بل لابدّ وأن يكون العلاقة هي المشابهة باعتبار أنّ الدّية كما يجبر بها الجراحة الّتي هي نقص في بدن الإنسان وتنزّل بها منزلة العدم فكذلك الأرش في هذه الموارد يُجبِر النّقص ويجعله كالعدم.

ثمّ إنّ مراده من الموصول في قوله: «وما ذكرناه في تعريف الأرش فهو كليّ انتزاعيّ من تلك المعاني» ماذكره قبل ذلك بقوله: «ويطلق في كلام الفقهاء»».

ويرد عليه: أنّه كيف يمكن انتزاعه منها وقد أخذ فيه أن لا يكون للبدل مقدّر شرعيّ، وفي تلك المعاني ـ أعني: منه المعنى الثّالث ـ قد اعتبر فيه أن يكون له مقدّر شرعيّ؟ وهل هذا إلّا من انتزاع أحد النّقيضين من الآخر وفي بعضها الآخر ـ أعني: المعنى الثّاني ـ قد اعتبر فيه أن لا يكون له مقدّر شرعي؟ وهل هذا إلّا من انتزاع الشّيء عن نفسه؟ فتأمّل.

ولو ترك في التّعريف قوله: «ولم يقدّر له في الشّرع مقدّر» لتمّ ماذكره من الانتزاع.

[● عدم ثبوت الأرش إلّا مع ضمان النقص]

ظاهر كلام جماعة أنّ المضمون قيمة العيب كلّها وتوجيهه٥:٣٩٣

قوله: نعم ظاهر كلام جماعة من القدماء كأكثر النّصوص يوهم إرادة قيمة العيب كلّها. ١٤/٢٧١ ـ ١٥

أقول: نعم، أكثر النّصوص الواردة في أخذ الأرش الّتي تقدّم ذكرها في مسألة سقوط الردّ بخيار العيب بالتّصرّف، بعضها في أوّلها والباقي في فرع عنونه في ذيلها: في أنّ وطي الجارية يمنع عن ردّها بالعيب، يوهم ماذكر، أو هو ظاهر جميعها كما ذكره السيّد الأُستاذ العلّامةﷺ، إلّا أنّه لاضير فيه؛ إذ لاتنافي بينه وبين ماذكره جماعة في تعريف الأرش إلّا إذاكان المراد من القيمة في هذه الأخبار هي القيمة الواقعيّة الحقيقيّة.

وهو قابل للمنع لإمكان أن يراد منها القيمة الجعليّة للشّيء في تلك المعاملة الخاصّة الّتي أمضاها الشّارع بأدلّة الصّحّة؛ لأنّ القيمة الحقيقية للشّيء إنّما يرجع إليها في باب الضّمانات الّتي منها ضمان وصف الصحّة فيما إذا لم يكن له قيمة شرعيّة ولو إمضائية، والّا فهي المرجع في مورد الامضاء وما هو من توابعه كما هو الفرض في مورد النّصوص؛ حيث إنّ الرّجوع إلى غيرها ولو القيمة الواقعيّة منافٍ للصّحة، كما لا يخفى.

فمعنى قولهعليه السلام في رواية منصور: «ولكن يردّ عليه بقيمة ما نقصها العيب» أنّه يردّ عليه بقيمةٍ نقّصها العيب من قيمتها الّتي لها في شرائها.

ومعنى قوله في صحيحة ابن مسلم: «ولكن يقوّم مابين الصحّة والعيب ويردّ على المبتاع» أنّه يلاحظ التّفاوت بينهما بالقياس إلى الثّمن الفعلي، ويردّ التّفاوت إلى المبتاع.

ومعنى قوله في رواية ميسر: «ويرجع بقيمة العيب» أنّه يرجع بمقدار ينقص من الثّمن الفعلّي من جهة وجود العيب.

ومعنى قوله في رواية طلحة: «تقوّم وهي صحيحة وتقوّم وبها الدّاء، ثمّ يردّ البايع على المبتاع فضل مابين الصّحّة والدّاء» أنّه تقوّم كذلك مقدّمة للعلم بالتفاوت بين الصّحّة والدّاء بالقياس الى القيمة الجعليّة للمبيع وهو الثّمن، ثمّ يردّ البايع على المبتاع الفضل والتّفاوت بين الصّحّة والدّاء بلحاظ هذه القيمة الجعليّة، أعني: الثمن.

وعلى هذا لاتنافي بين مفاد هذه النّصوص وبين تعريف الأرش بما تقدّم عن جماعة من أنّه جزء من الثّمن نسبته إليه، أي نسبة الجزء إلى الثّمن كنسبة... إلى آخره حتّى يحتاج الى الحمل على الغالب كي يستشكل عليه بأنّه ممّا لاقرينة عليه بأنّ التّعبير بالرّدّ إنّما يكون قرينة عليه لو لم يحتمل فيه الورود مورد الغالب، لكنّه منتفٍ حيث يحتمل فيه بالضّرورة أنّه عبّر به لأجل غلبة مساواة الثّمن للقيمة السّوقيّة للمبيع، فتدبّر.

١٥/٢٧١ **قوله رحمه الله: بقرينة مافيها.**

أقول: متعلّق بمحمولة.

١٥/٢٧١ ـ ١٦ **قوله: وظاهره كون المردود شيئاً من الثمن.**

أقول: يعني ظاهره بضميمة ماهو قضيّة التّعبير عن المردود بقدر مانقّصه العيب أو قيمة العيب أو فضل مابين الصحّة والدّاء على اختلاف الأخبار الرّاجع إلى شيء واحد، أعني: قيمة وصف الصّحّة المتنفي في المبيع، وهو وجود قيمة لذات العين المسلوب عنه الصحّة وعدم لزوم ردّ تلك القيمة الكائنة لذاتها، وإلّا فالعبارة المذكورة بمجرّدها لاظهور لها في عدم زيادة الأرش على الثّمن فضلاً عن نقصانه عنه، بخلاف ما إذا انضمّ إليها ماذكرناه؛ حيث إنّه لو زاد عليه لزم رفع اليد عن خصوصّية مفهوم الرّد بالنّسبة الى المقدار الزّائد، حيث إنّه لم يأخذ البايع هذا المقدار الزّائد على الثّمن حتّى يصدق على دفعه إلى المشتري الرّدّ المأخوذ في مفهومه كون المردود مسبُوقاً بالأخذ، ولو ساواه لزم رفع اليد عن

مقتضى التّعبير عن المردود بما ذكر من اختصاص المردود بقيمة وصف الصحّة، والحكم إمّا بلزوم ردّ قيمة ذات العين أيضاً، وإمّا فرض العين بلاقيمة لها بدون وصف الصحّة.

قوله: فمقتضاها الاختصاص. ١٨/٢٧١

أقول: يعني فمقتضى الغلبة اختصاص النّصوص بما هو الغالب من اشتراء... إلىٰ آخر العبارة.

هذا وقد مّر الإشكال فيما جعله قرينة على الحمل على الغالب من التّعبير بالرّدّ.

الظاهر عدم الخلاف في المسألة ٥: ٣٩٤

قوله: وإن كان المتراءى من الأخبار خلافه، إلّا أنّ التّأمّل فيها قاضٍ بخلافه. ٢١/٢٧١ ـ ٢٢

أقول: يشير بأوّل العبارة إلى ماذكره بقوله: «كأكثر النّصوص يوهم إرادة قيمة العيب كلّها»، وبالاستثناء إلى مااستثناه في السّابق بقوله: «إلّا أنّها محمولة على الغالب»... إلى قوله: «بقرينة مافيها أنّ البايع يردّ على المشتري» يعني: أنّ التّأمّل في الأخبار والنّصوص بلحاظ مافيها من القرينة بالتّقريب الّذي مرّ في السّابق قاضٍ بخلاف المتراءى منها.

الجواب عن الإشكال ٥: ٣٩٥

قوله: فلا أوثق من أن يقال. ٢٧/٢٧١

أقول: يمكن أن يقال بشيء آخر وهو أنّ ضمان وصف الصحّة من باب ضمان المعاوضة، فينفسخ العقد فيما يخصّه من الثّمن، ويخرج عن كونه جزءاً للثّمن، ولكن في مرحلة بقاء المعاوضة لا في مرحلة حدوثها حتّى يشكل بأنّه لم يقل به أحد، وإن شئت قلت: إنّ للمشتري تضمين البايع بوصف الصحّة بما يخصّه من الثّمن بعد البيع بعد أن لم يكن ضامناً له حين البيع بأن يخرج ماجعله جزءاً من ثمن المبيع بلحاظ وصف الصّحّة وزايداً على مايقابله لولاه عن جزئيّته لثمن المبيع، ويجعله في قبال وصف الصحّة، ويجعل ماعداه في قبال

الموصوف، أي يرجع عن بنائه والتزامه بكون هذا الجزء أيضا في قبال الموصوف.

وهذا لايرد عليه الإشكال؛ لأنّ الّذي لم يقل به أحد هو الانفساخ وخروج مقدار الأرش من الثّمن عن الجزئيّة له من أوّل حدوث البيع، وأمّا الانفساخ بمعنى خروجه عنها من حين اختيار أخذ الأرش وأخذه فقد قال به كلّ من ذهب إلى أنّ الأرش جزء من عين الثّمن.

وأمّا الإشكال عليه بأنّ لازمه تعيّن كون الأرش من الثّمن، ففيه: أنّه لامحذور في الالتزام به، وذهاب جماعة إلى عدم تعيّنه معلّلاً بأنّه غرامة مصادرة؛ لأنّ الكلام في أنّه جزء من الثّمن أو غرامة.

وبالجملة نقول: إنّ وصف الصّحة ـ بل وغيره من الأوصاف الدّخيلة في زيادة الثّمن ـ منزّل عند العرف منزلة الجزء في مرحلة بقاء المعاوضة بما لها من خصوصيّة الثّمن من حيث المقدار، وقضيّة هذا التّنزيل هو الانفساخ بما يخصّه من الثّمن مثل الجزء، إلّا أنّه لايؤثّر في ذلك شرعاً إلّا إذا أمضاه الشارع، والمستفاد من النصّ والإجماع على أنّه يجوز للمشتري أن يأخذ من البايع بدل وصف الصحّة، أي مازاده في ثمن المبيع بلحاظه إمضاء الشارع لهذا التّنزيل في وصف الصحّة موجود، وأمّا غيره من الأوصاف فلا دليل على الإمضاء فيه.

ومن هنا نقول: إنّ الأرش وكونه من عين الثّمن على طبق القاعدة، فتدبّر جيّداً.

٢٩/٢٧١ **قوله: يضاف إلى مايقابل.**

أقول: «يضاف» صفة للمقدار، أي مقدار إضافة المشتري وزاده على مقدار آخر من الثّمن الّذي يقابل بأصل المبيع مع قطع النظر عن وصف الصحّة، وإنّما أضافه لأجل اتّصافه بوصف الصحّة.

٣٠/٢٧١ **قوله: لكن لامدخل في وجود.**

أقول: لا اختصاص لذلك بوصف الصّحّة، بل هو موجود في تمام الصّفات، فحينئذٍ كان اللازم جواز مطالبة الأرش، وهذا المقدار الزّائد من الثّمن في تمام الصّفات، وهو كما ترى، إلّا أن يفرّق بينهما بما ذكرنا في الحاشية السّابقة.

الأقوى في المسألة ٥: ٣٩٦

قوله: وأقواهما الثّاني. ٢٧١/٣٢ـ٣٣

أقول: بل الأوّل، ولو أغمضنا عن كونه ـأي الأرش ـعلى طبق القاعدة لأصالة عدم خروج البايع عن عهدة حقّ المشتري إلّا بالاداء من عين الثّمن؛ بناء على أصالة الاحتياط في مثل المقام من دوران الامر بين التّعيين والتّخيير، وأصالة عدم تسلّط المشتري على شيء من الثّمن معارضة بأصالة عدم تسلّط البايع على إلزام المشتري بأخذه من غير الثّمن.

وأصالة براءة ذمّة البايع عن خصوصيّة الثّمن غير جارية فيما إذا دار الأمر بين التّعيين والتّخيير على إشكال فيه، فتأمّل.

ويمكن المناقشة في إطلاق قوله عليه السلام في الرّوايتين: «وله أرش العيب» لقوّة احتمال كونه في مقام الإهمال من هذه الجهة، أي جهة كون الأرش من الثّمن، أو من غيره، ولو سلّم الإطلاق من الجهة المذكورة فيقيّد بظهور الردّ في سائر الأخبار في كون المردود شيئا عنده وظهور الوضع من الثّمن في رواية ابن سنان في كونه من الثّمن، ولاداعي إلى التّأويل والحمل على الغلبة مع مافيه من التّنافي بين الغلبتين؛ إذ غلبة وصول الثّمن إلى البايع في زمان أخذ الأرش منافية لغلبة بقائه في ذمّة المشتري إلى ذمّة المشتري إلى ذاك الزّمان، مع أنّ مافرّعه على الغلبة الثّانية من الاحتساب مبنيّ على كون الأرش في ذمّة البايع، وهو ممنوع كما يأتي التّصريح به في رفع إشكال المحقّق الثّاني على العلّامة والشّهيد قدس سرهما.

قوله: لكن التّأمّل التّامّ يقضي بأنّ هذا التّعبير وقع. ١/٢٧٢

أقول: يعني أنّ التّعبير بالرّدّ عن دفع الأرش من النّقدين لما سيأتي من تعيّن كونه منهما على تقدير عدم اعتبار كونه من الثّمن إنّما وقع بملاحظة أنّ الغالب وصول الثّمن إلى البايع، وأنّ الغالب كونه ـ أي الثّمن ـ من النّقدين؛ حيث إنّه لو دفع من غير الثّمن مع كون المدفوع من النّقدين لصدق عليه الرّد باعتبار كون نوع المدفوع وكلّيّه، وهو النّقدان عند الدّافع ووصوله إليه، غاية الأمر في ضمن فرد آخر غير المدفوع وهو الثّمن؛ إذ يصحّ أن يقال لمن أخذ كلّيّاً في ضمن فرد منه ودفعه في ضمن فرد آخر: إنّه ردّه إلى من أخذه منه.

هذا، وقد تقدّم أنّه تأويل يحتاج إلىٰ عناية لاداعي إليه.

[● تعيّن الأرش من النقدين]

الظاهر تعيّن الأرش من النقدين ٥: ٣٩٧ـ٣٩٨

٤/٢٧٢ **قولهﷺ: لأنّهما الأصل في ضمان المضمونات.**

أقول: يعني في القيميّات منها؛ إذ الأصل في ضمان المثليّات هو المثل، ولعلّ المدرك في الأصل هو أصالة الاشتغال في دوران الأمر بين التّعيين والتّخيير الّذي منه المقام، كما أنّ مدرك عدم تعيّن كونه منهما هو أصالة البراءة عن الخصوصيّة فيه، فتدبّر.

وله: واستظهر المحقّق الثّاني من عبارة القواعد والتّحرير بل الدّروس عدم تعينّه.

أقول: قال في القواعد: ولو اختلف الجنسان[1] فله الأرش مادام في المجلس. انتهىٰ.

وقال المحقّق الثّاني في شرحه ماهذا لفظه: لاشبهة في هذا الحكم؛ لثبوت النّقصان في الصّفة الموجب لنقصان الماليّة، وتطرّق الرّبا منتفٍ باختلاف الجنسين، وكذا تخيّل مانعيّة التّفرّق قبل القبض. انتهىٰ.

---

(١) يعني في بيع الصّرف. (المؤلف)

أقول: لأنّ المفروض بقاء المجلس.

وقال في القواعد متّصلاً بعبارته السّابقة: فإن فارقاه فإن أخذ الأرش من جنس السّليم بطل فيه[١]، وإن كان مخالفاً صحّ. انتهىٰ.

وقال المحقّق في شرحه ماهذا لفظه: مقتضى الحكم الواقع في عبارة المصنّف ﷺ أُمور:

الأوّل: إنّ الأرش عوض العيب الواقع في أحد العوضين من غيرهما، وهو مشكل؛ لأنّ المعروف أنّ الأرش جزء من الثّمن نسبته إليه كنسبة نقص قيمة المعيب عن الصّحيح.

الثّاني: إنّه لا يتعيّن كونه من جنسهما؛ لظاهر قوله: وإن كان مخالفاً لجنس السّليم، وقد صرّح في التّحرير بذلك. ويشكل بأنّ الحقوق الماليّة إنّما يرجع فيها إلى النّقدين فكيف الحق الواجب باعتبار نقصان في أحدهما؟ انتهىٰ موضع الحاجة.

ولا بأس بذكر ساير الأُمور ايضاً على وجه الاختصار لكثرة الفائدة فنقول: قال ﷺ:

الثّالث: الفرق بين الدّفع من جنس السّليم فيبطل فيه، أو من جنس المعيب أو من غيرهما فيصّح. ويشكل بأنّ الدّفع من جنس أحدهما كالدّفع من جنس الآخر، فأمّا أن يبطل فيهما معاً أو يصحّ فيهما معاً... إلى أن قال:

الرّابع: ظاهر قوله: بطل فيه ـ أي بطل البيع في الأرش ـ: أنّه لا يجوز دفع الأرش بعد ذلك. ويشكل بأنّه إذا استحقّ في ذمّته عوض نقصان أحد العوضين كيف يبطل فيما لو عيّنه فيما لا يجوز أخذه؟... إلى أن قال: على أنّ القول بالبطلان بالتفرّق قبل القبض من أصله مشكل، فإنّ المدفوع ليس أحد عوضي الصّرف وإنّما هو عوض صفة فائتة من أحد العوضين ترتّب استحقاقها على

---

(١) أي في الأرش. (المؤلف)

صحّة العقد، وقد حصل التّقابض في كلّ من العوضين فلا مقتضي للبطلان؛ اذ وجوب التّقابض إنّما هو في عوضي الصّرف لا فيما وجب بسببهما.

الخامس: لم يذكر المصنّف ـ على تقدير البطلان في الأرش ـ البطلان في شيء من العوض السّليم وعدمه، ويلزمه القول بذلك؛ لأنّه على مانقلناه عن بعض حواشي الشّهيد رحمه الله يكون العوض السّليم في مقابل المعيب والأرش، فيكون التّفرق واقعاً قبل العوض فيما قابل الأرش من السّليم... إلى أن قال:

السّادس: لم يذكر المصنّف حال المعاوضة بعد بطلان البيع في الأرش وعلى ماذكره يجب أن يثبت للمشتري الخيار؛ لفوات بعض ماله دخل في الماليّة وامتناع تداركه، كما لو كان العوضان من جنس واحدٍ وأحدهما معيب من الجنس، ولو قلنا ببطلان شيء من الآخر في مقابل الأرش لوجب أن يثبت للبايع خيار تبعّض الصّفقة، إلّا أن يقال: التبعّض جاء من قبله فلا يثبت له خيار.

إذا عرفت ذلك فقد قال المصنّف في التّحرير: ولو اختلفا فله الأرش في المجلس، فلو فارقا لم يجز أن يأخذ من الأثمان ويجوز من غيرها. وقريب منها عبارة الدّروس وهي أجود من عبارة هذا الكتاب والتّذكرة والعمل على مافي التّحرير على تردّد في كون الأرش من غير الثّمن، فلو قلنا به ففي المنع من أخذه من جنس النّقدين بعد النّقدين تردّد، ويظهر ذلك كلّه ممّا سبق. انتهىٰ كلامه رفع في الخلد أعلامه.

ووجه أجوديّة عبارة التّحرير عدم تخصيص عدم الجواز بصورة كون المأخوذ من جنس السّليم.

٥/٢٧٢ـ٦ **قوله قدس سره: بأنّ الحقوق الماليّة.**

أقول: يعني الحقوق الّتي هي من قبيل الأموال إنّما يرجع فيها في مقام تداركها إلى النّقدين وتتدارك بهما فكيف المال الواجب على عهدة شخص لأجل نقصان في أحد النّقدين المفروض بيع أحدهما بالآخر.

٦/٢٧٢ **قوله: ويمكن رفع الإشكال بأنّ المضمون.**

أقول: يعني أنّ الّذي يضمن بالنّقدين ويلزم تداركه بهما يعتبر فيه أُمور ثلاثة:

الأوّل: أن يكون مالاً لاحقّاً.

والثّاني: أن يكون مردّداً بينه وبين غير المال.

والثّالث: أن يكون ثابتاً في الذّمّة كما في القرض.

والثّابت هنا، أي في خيار العيب، ليس مالاً ـ أوّلاً ـ وإنّما هو حقّ صرف يعني به الخيار، وليس معيّناً ـ ثانياً ـ بل مُردّد بينه وبين الردّ وبين الإمساك بلا أرش، وليس في الذّمّة ـ ثالثاً ـ بل هو تعزيم أي تكليف بإعطاء مقدار من المال للمشتري كما في نفقة الأقارب، وإلّا فلو كان مالاً معيّنا ثابتاً في الذّمّة لبطل البيع في مقدار ماقابله من الصّحيح؛ لعدم وصول هذا المقدار الّذي هو عوضه قبل التّفرّق؛ بناء على اعتبار التّقابض في المجلس في بيع الصّرف حتّى بالنّسبة إلى الأرش كما هو الفرض في كلام العلّامة وإن كان مشكلاً كما نبّه عليه جامع المقاصد فيما مرّ من كلامه، وإنّما هو حقّ خيار له أطراف ثلاثة لو أعمله ذو الحقّ والخيار باختيار الإمساك بالأرش قبال اختيار الفسخ وقبال اختيار الإمساك بلا أرش جاز له مطالبة المال في ضمن أيّ فرد من أفراد المال كان، فإنّ طالب المال واختار كون ذاك المال في ضمن غير النّقدين ابتداء ورضا به الآخر فمختاره فرد من نفس الأرش لاشيء آخر مغاير له، وقد أخذه بعنوان أنّه عوض عنه.

نعم لايجب على الآخر الرّضا بما اختاره من غير النّقدين بل له الامتناع عنه لعدم تعيّنه عليه؛ إذ الواجب عليه هو الكلّي لاخصوص مااختاره.

هذا إنّما هو في غير المقام، وهو بيع الصّرف، وأمّا فيه فليس له الامتناع منه لعدم تمكّنه من اختيار الفرد الآخر من الكلّي وهو النّقدان؛ لعدم التّقابض

في المجلس في ذاك الفرض، والمفروض اشتراطه لفرض التّفرّق، كما أنّ لذي الخيار مطالبة المال من النّقدين في غير هذا المقام من ساير البيوع غير بيع الصّرف وإن لم يكن للآخر الامتناع عنه حين إذ طالبه من النّقدين لتعيّنه عليه حينئذٍ. والتّقييد بغير المقام لما أشرنا إليه من عدم جواز مطالبة النّقدين في المقام من جهة فرض التّفرّق قبل القبض الموجب لاختلال شرط الصّحّة وهو التّقابض في المجلس في الأرش.

هذا ماخطر ببالي في شرح العبارة، فتأمّل.

وكيف كان، فنفي كون الأرش شيئاً ثابتاً في الذّمة هنا ينافي ماذكره قبل ذلك باسطر بقوله: «فإذا اشتغلت ذمّة البايع بالأرش حسب المشتري عند أداء مافي ذمّته عليه»، وينافي أيضاً قوله: «إلّا أن يتراضى على غيرهما بعنوان الوفاء والمعاوضة»، فإنّ الظّاهر منهما ـ لاسيّما الثّاني ـ أنّ الأرش شيء ثابت في الذّمّة.

وأيضاً يتجّه عليه‌ﷺ بأنّ مرجع ماذكره في دفع الإشكال منافٍ لتمسّكه بالأصل في كون الأرش من النّقدين لا غير؛ لأنّ مرجعه إلى إنكار ذاك الأصل الّذي هو المدرك في استشكال المحقّق الثّاني‌ﷺ؛ إذ حاصل الدّفع أنّ القدر الثّابت من الضّمان بالنّقدين هو الحقوق الماليّة الثّابتة في الذّمة.

١٠/٢٧٢ **قوله: فإنّه إذا اختير غيرهما لم يتعيّن للأرشيّة.**

أقول: الظّاهر وقوع الغلط في النّسخة، والصّواب: فإنّه إذا اختير أحدهما يتعيّن للأرشيّة.

[● في استغراق الأرش للثمن]

تصوير ذلك فيما لو حصل قبل القبض أو في زمان الخيار عيب مستغرق للقيمة ٥: ٣٩٨ـ٣٩٩

١٥/٢٧٢ **قوله: إلّا أن يمنع ذلك وأنّ ضمانه على البايع.**

أقول: قد تقدّم سابقا انّ هذا هو التّحقيق.

كلمات العلّامة في الأرش المستوعب في العيب المتقدّم على العقد ٥: ٣٩٩ـ٤٠٢

قوله ﴿قدّس سرّه﴾: قال في القوعد: لو باع العبد الجاني خطأ ضمن أقلّ الأمرين. ١٩/٢٧٢

أقول: قال في جامع المقاصد: فيكون التزاماً بفدائه، فإنّه مخيّر في ذلك وفي تسليمه، فإذا أخرجه عن الملك تعيّن الأوّل، والأصّح أنّ المضمون أقلّ الأمرين؛ إذ زيادة الأرش غير مضمون على المولى لأنّ جناية العبد لايضمنها سيّده ولايجني الجاني على أزيد من نفسه.

أقول: ظاهره أنّ البيع بنفسه موجب للالتزام بالفداءِ، وقد مرّ من المصنّف ﴿قدّس سرّه﴾ في بيع العبد الجاني خطأ توجيه ذلك والإيراد عليه، فراجع.

قوله: وصحّ البيع إن كان موسراً. ١٩/٢٧٢ ـ ٢٠

أقول: أي المولى بشرط بذل الواجب، وإلّا فالحكم كما إذا كان معسراً.

قوله: وإلّا تخيّر المجنيّ عليه. ٢٠/٢٧٢

أقول: في جامع المقاصد: أي وإن لم يكن موسراً تخيّر في فسخ البيع وإبقائه إلى حين يسار المولى، فيرجع إليه بالواجب، وكذا يفسخ لو ماطل الموسر.

قوله: ولو كان عمداً وقف على إجازة المجنيّ عليه.

أقول: أي لو كان المبيع قد جنى عمداً وقف على إجازة المجنيّ عليه؛ لتعلّق حقّه بالعين، فيكون مخيّراً في الفسخ والإجازة.

قوله: ويضمن الأقلّ من الأرش والقيمة لا الثّمن معها.

أقول: قال المحقّق الثّاني في شرحه: أي ويضمن المولى أقلّ الأمرين من أرش الجناية وقيمة العبد مع إجازة المجنيّ عليه البيع في الصّورة السّابقة، ولايضمن الثّمن؛ لانّه ربّما زاد على القيمة والزّائد ملك للمولى؛ لأنّه كسب له في مقابل ماله، وزيادة الأرش ليست على المولى لما سبق، فإن قبل المجنيّ عليه حقّ الجاني فثمنه له.

قلنا: ليس حقّاً له وإن تعلّق حقّه به، فإذا اختار الإجازة بقي على مـلك المولى.

إذا عرفت ذلك فالضّمير في قوله: «ويضمن» يعود الى البايع الّذي هـو المولى، وقوله: «من الأرش والقيمة» بجرّ فيهما بيان للأقلّ، وقوله: «لا الثّمن» منصوب عطفاً على «الأقلّ» وهو معترض بين الظّرف أعني: «معها» وعـامله وهو «يضمن»، وضمير «معها» يعود إلى الإجازة، أعني: إجازة المجنيّ عـليه البيع.

قوله: وللمشتري الفسخ مع الجهل.

أقول: قال في جامع المقاصد: أي للمشتري الجاني عمداً فسخ البيع إذا كان جاهلاً بالحال؛ لكونه معيباً بذلك، وهل فسخ في الجاني خـطأً ويـحتمل العدم لالتزام المولى بالبيع والثّبوت؛ لأنّه ربّما ظهر إعساره فـيرجـع المـجنّي عليه بالعبد وهو أقوى؟

وعبارة المـصنّف هـنا: «يـحتمل إرادة ثـبوت الفسـخ للـمشتري فـي الموضعين» إلّا أن آخرها ـ وهو قوله: «فالأرش ثمنه أيضاً» يشعر باختصاصها بمشتري الجاني عمداً، ومتى فسخ المشتري رجع بالثّمن، وإن شاء أبقى البيع وطالب بالأرش.

إذا عرفت ذلك فـقول المـصنّف: «أو الأرش» مـرفوع بـالعطف عـلى «الفسخ»، وقوله: «فيرجع بالثّمن» معترض بينهما لترتّبه على الفسخ، أمّا قوله: «مع الجهل» فلا وجه لوقوعه بينهما؛ إذ هو معتبر في كلّ مـنهما فـإنّه إذا كـان عالماً بالحال وقت البيع لايستحّق أرشاً ولا فسخاً، فكان الأحسن أن يـقول: وللمشتري الفسخ فيرجع بالثّمن أو الأرش مع الجهل.

أقـول: يـحتمل أن يكـون «الأرش» مـجروراً عـطفاً عـلى «الثّـمن»، يعني: فيرجع بالثّمن من فسخ، أو يـرجـع بـالأرش إن أمـضاه، وعـليه لايـرد

على العبارة ماذكره.

قوله: فان استوعبت الجناية القيمة فالأرش ثمنه أيضاً. ٢١/٢٧٢

أقول: قال المحقّق الثّاني في شرح ذلك ماهذا لفظه: المراد بثمنه: قيمته، فإنّ إطلاق الثّمن على القيمة واقع فـي كـلامهم نـظراً إلى أنّ شـأنه إذا بـيع أن يشتري بقيمته، وإن اقتضت العوارض زيادة أو نقصانا، وإنّما حملنا الثّمن فـي عبارته على القيمة لما عرفت من أنّ الثّمن لايضمن إذا جاز المجنيّ عليه البيع، بل المضمون أقلّ الأمرين، وقرينة ذلك في العبارة قوله: «أيضاً» فإنّه لم يسبق إيجاب دفع الثّمن في الأرش، بل دفع القيمة كما هو معلوم.

أقول: بل يفي الرّجوع إلى الثّمن بقوله: «لا الثّمن»، وأمّـا إيـجاب دفـع القيمة فقد سبق في ضمن قوله: «ويضمن الأقلّ من الأرش والقـيمة» فـتأمّل، فإنّه مبنيّ على ماذكره من كون الأرش ـ بالرّفع ـ عطفاً على الفسخ، وأمّا بناء على ماذكرنا من كونه بالجرّ عطفاً على «الثّمن» فلا يكون قوله: «أيضاً» فـي العبارة قرينة على ماذكره، فإنّ الرّجوع بالثّمن قد سبق فـي قـوله: «فـيرجـع بالثّمن» فمعنى العبارة بناء على ماذكرناه: أنّه يرجـع بـتمام الثّـمن إن فسـخ، ويرجع بالأرش إن لم يفسخ، وعلى الثّاني فإن استوعبت الجناية القيمة فيرجع بتمام الثّمن أيضاً ولكن أرشاً لافسخاً؛ لأنّ الأرش في مـثل ذلك تـمام ثـمنه فيرجع بتمامه أيضاً، كما يرجع به لو فسخ وإلّا فبعض الثّـمن الّـذي هـو قـدر الأرش.

وبالجملة: مراده أنّ المشتري مع الجهل يرجع بتمام الثّمن في صورتين: إحداهما صورة الفسخ، والأُخرى صـورة عـدم الفسـخ واخـتيار الأرش مـع استيعاب الجناية القيمة.

ويشهد على ماذكرنا في بيان نكتة قوله: «أيـضاً» قـوله فـي التّـذكرة: ويتخيّر المشتري الجاهل في الفسخ ويرجع بالثّمن معه، أي مع الفسـخ أو مـع

الاستيعاب، أي بدون الفسخ.

وجه الشّهادة غير خفيّ على من له أدنى تأمّل؛ حيث إنّه ظاهر في أنّ الرّجوع إلى تمام الثّمن له صورتان كما ذكرنا، ومثل ذلك عبارة التّحرير، بل هو صريح في أنّ التّعبير بقوله: «أيضاً» في صورة الاستيعاب إنّما هو سبق الرّجوع بتمام الثّمن في صورة الفسخ.

وبالجملة: ماجعله قرينة على حمل الثّمن على القيمة فيه مامرّ.

نعم ماعلّله به من أنّ الجاني لايجني على أزيد من نفسه وجناية العبد ليست على سيّده صحيح متين، وهذا هو الوجه في كون المراد من الثّمن في صورة الاستيعاب وعدم الفسخ هو القيمة، وإنّما عبّر عنها بالثّمن نظراً إلى الغالب من كون الثّمن بمقدار القيمة.

وكيف كان، فغرض المصنّف رحمه الله من مورد دلالة عبارات الكتب الثّلاثة للعلّامة على الأرش المستوعب للثّمن هو هذه الفقرة المتضمّنة للرّجوع بتمام الثّمن أرشاً على تقدير عدم الفسخ، ولا فرق في ظهورها فيما ذكر بين أن يكون الثّمن بمعناه الظّاهر فيه وبين أن يكون بمعنى القيمة.

٢١/٢٧٢ **قوله: وإلّا فقدر الأرش.**

أقول: قال في جامع المقاصد: أي وإن لم يستوعب الجناية القيمة فقدر الأرش هو الواجب لما سبق، إذا عرفت ذلك فهذا الأرش إن كان من البايع فقد سبق ذكره في قوله: «ويضمن الأوّل من الأرش والقيمة»... إلى آخره، وإن كان من المشتري فسيأتي في قوله: «فله أن يفديه كالمالك» فيكون مستدركاً.

ويمكن الجواب بأنّ هذا بيان لحكم ما إذا كان المشتري جاهلاً ورضي بالأرش من البايع، فإنّه إن طلب المجني عليه الأرش وكان مستوعباً لم يلزم المشتري سوى القيمة، ولو اقتصّ منه ذهب على المشتري، ولم يذكر هذا لظهوره.

قوله: ولا يرجع لو كان عالماً.

أقول: قال في جامع المقاصد: أي لو كان المشتري عالماً بالحال فلا رجوع له على البايع بالثّمن؛ إذ ليس له الفسخ لعلمه بالعيب. ولو قال: ولا فسخ لو كان عالماً لكان أولى؛ لأنّ نفي استحقاق الرجّوع لاينفي ثبوت الفسخ.

قوله: وله أن يفديه كالمالك.

أقول: قال في جامع المقاصد: أي للمشتري العالم بالعيب ذلك لكن برضا المجنيّ عليه، وهو مستفاد من قوله: «كالمالك» ولكونه عالماً لم يكن له الرّجوع به.

قوله: ولو اقتصّ منه فلا ردّ وله الأرش. ٢٢/٢٧٢

أقول: عدم الرّدّ من جهة عدم كونه قائما بعينه، وفي جامع المقاصد ماهذا لفظه: أي لو اقتصّ من الجاني في يد المشتري فلا ردّ؛ لأنّ ذلك عيب قد حدث في يده، فيكون مضموناً، فامتنع الردّ، لكن له المطالبة بالأرش إذا كان جاهلاً بالعيب، كما لو حدث في المعيب عيب آخر عند المشتري الجاهل بعيبه.

ولا يخفى أنّ هذا حيث يكون الاقتصاص في غير زمان الخيار المختصّ بالمشتري، فإنّ في زمان هذا الخيار مضمون على البّايع مالم يفرّط المشتري. انتهى.

وسنتعرّض إن شاء اللّه لشرح قوله: «ولا يخفى»... إلى آخره في مسألة أنّ التّلف في زمن الخيار ممّن لاخيار له، فانتظر.

قوله: وهو نسبة تفاوت مابين كونه جانياً وغير جانٍ من الثّمن.

أقول: قال في جامع المقاصد: إنّما أفرد هذا الأرش بالذّكر بعد أن ذكر ضابط الأرش مطلقاً؛ لأنّه ربّما يخفى وفي العبارة حذف تقديره، والأرش هنا نسبة تفاوت مابين قيمته جانياً وقيمته غير جانٍ، فيؤخذ بتلك النّسبة من الثّمن،

ولابدّ من تقييد كونه جانياً بالجناية المخصوصة لتفاوت القيمة قلّة وكثرة بتفاوت الجنايات. انتهىٰ كلامه.

يعني: فهو أي الأرش في صورة عدم الاستيعاب نسبة تفاوت... إلى آخره بخلاف صورة الاستيعاب فإنّ الأرش فيها تمام الثّمن، أي القيمة كما صرّح به فيما سبق بقوله: «فالأرش ثمنه أيضاً» وإنّما نقلنا في شرح فقرات عبارة القواعد ماذكره المحقّق الثّاني لجودته وحسنه.

٢٣/٢٧٢ **قوله: في حكاية عبارة التّذكرة لم يسقط حقّ المجنّي عليه.**

أقول: يعني لم يسقط بمجرّد بيع المولى للجاني حق المجنّي عليه من الرّقبة ولم ينتقل عن رقبته الى ذمّة المولى مالم يُجز المجنّي عليه بيع العبد الجاني أوّلاً وضمير تحصل في ذيل العبارة راجع الى الفداء.

٢٤/٢٧٢ ـ ٢٥ **قوله: ويرجع بالثّمن معه أو مع الاستيعاب.**

أقول: يعني ويرجع بتمام الثّمن مع الفسخ أو مع استيعاب الجناية للثّمن وإن لم يفسخ، بل أمسكه مع أخذ الأرش؛ لأنّ أرش مثل هذا الّذي استوعبت جنايته لتمام الثّمن جميع ثمنه.

٢٦/٢٧٢ **قوله: إلى أن قال.**

أقول: العبارة الّتي ترك نقلها هو قوله: ولو اختار المشتري الفداء فله والبيع بحاله لقيامه مقام البايع في التّخيير، وحكمه في الرّجوع فيما فداه به على البايع حكم قضاء الدّين عنه. وللشّافعي في المعسر قولان: البطلان صيانةً لحقّ المجنّي عليه، وإثبات الخيار للمجنيّ عليه، فيفسخ البيع ويباع في الجناية. انتهى كلامه.

٢٦/٢٧٢ ـ ٢٧ **قوله: وهو قسط قيمة مابينه جانياً وغير جانٍ.**

أقول: قد علم ممّا ذكره المحقّق الثّاني في شرح قوله في القواعد: وهو نسبة تفاوت... إلى آخره أنّ في هذه العبارة أيضاً حذفاً تقديره وهو ـ أي

الأرش ـ في صورة عدم الاستيعاب نسبة قيمة مابينه جانياً وغير جانٍ من الثّمن لا مطلقاً؛ إذ قد ذكر أنّ الأرش في صورة الاستيعاب تمام الثّمن.

قوله: **فإن اقتصّ منه احتمل تعيّن الأرش.** ٢٦/٢٧٢

أقول: في المسألة احتمالان:

أحدهما: أنّه يصّح البيع ويسقط الرّدّ لعدم كونه قائماً بعينه، ويتعيّن الأرش ولا يبطل البيع من أصله؛ لأنّه تلف بالقصاص عند المشتري بعد القبض لاعند البايع قبل القبض حتّى يكون تلفه من البايع بمقتضى النبويّ الّذي مرجعه ـ بناء على فهم المشهور ـ إلى بطلان البيع وانفساخه الموجب للرّجوع بتمام الثّمن، فإذا لم يكن هذا التّلف على البايع بل كان على المشتري فلا يوجب الرّجوع بتمام الثّمن في مورد عدم استيعاب الجناية للقيمة؛ إذ لاموجب له حينئذٍ إلّا الانفساخ، ولا وجه له إلّا كون التّلف على البايع والمفروض أنّه على المشتري لكونه بعد القبض، فلا يرجع في هذا المورد إلّا بجزء الثّمن الّذي هو قسط قيمة مابينه جانياً وغير جانٍ، كما في بيع المريض الّذي يموت عند المشتري، وبيع المرتدّ الّذي يقتل عنده مع جهله بالمرض والارتداد، فإنّه لايبطل البيع فيهما بل يصّح ويسقط الرّدّ لعدم القيام بعينه ويتعيّن الأرش، وبهذا الاحتمال قال أحمد وبعض الشّافعيّة.

وثانيهما: ماقال به أبو حنيفة والشّافعي، وهو أنّه يبطل البيع من أصله ويرجع المشتري بجميع ثمنه؛ لأنّه تلفه بالقصاص إنّما هو لأمر استحقّ عليه عند البايع وهو الجناية، فيجري هذا التّلف الّذي سببه محقّق عند البايع مجرى اتلاف البايع ايّاه في كون ضمانه عليه.

وبعبارة أُخرى: أنّ التّلف عند المشتري بسبب تحقّق عند البايع بمنزلة التّلف عند البايع، وعلى هذا البيان لا يصّح الجواب عن ذلك بما ذكره العلّامة بعد هذه العبارة بقوله: وينتقض بالردّة والمرض والتّلف غير الاتلاف؛ لأنّ قضيّة

قوله: أنّه يجري مجرى الاتلاف أنّه غيره، إلّا أن يكون مراده: أنّه غيره حكماً أي لايجري مجراه.

وأمّا الرّدة فلا نقض بها عليه؛ لأنّه هناك أيضا قائل بالبطلان والانفساخ على مافي التّذكرة قال ﷺ في أوائل مبحث خيار العيب:

مسألة: لو كان العيب بعد القبض ولكن بسبب سابق على العقد او على القبض، كما لو اشترى عبداً جانياً أو مرتّداً أو محارباً، فإن كان قبل القبض يفسخ البيع إجماعاً، وإن كان بعد القبض فإن كان المشتري جاهلاً بحاله فله الأرش؛ لأنّ القبض سلّطه على التّصرّف فيدخل في ضمانه، وتعلّق القتل برقبته كعيب من العيوب، فإذا هلك رجع على البايع بالأرش، وهو نسبة مابين قيمته مستحقّاً للقتل وغير مستحقّ من الثّمن، وهو أحد قولي الشّافعي، وأصحّها أنّه من ضمان البايع، وبه قال أبوحنيفة؛ لأنّ التّلف حصل بسبب كان في يده فاشبه مالو كان عبداً مغصوباً فأخذه المستحقّ، فحينئذٍ يرجع المشتري عليه بجميع الثّمن، والأوّل أولى: والفرق بينه وبين المغصوب ظاهر وهو ثبوت الملك في المتنازع دون صورة. انتهىٰ موضع الحاجة.

حيث إنّ قضيّة مانسبه إلى الشّافعي وأبي حنيفة هناك هو القول بالبطلان في الرّدّة، وظاهر عنوانه أنّه من باب المثال، فلازمه قولهما في التّلف بالمرض أيضاً.

فالتّحقيق في الجواب: أنّه لا دليل على كون التّلف عند المشتري بسبب سابق على العقد بمنزلة التّلف عند البايع في الانفساخ؛ لاختصاص النبويّ بالتّلف الحقيقي قبل القبض وعدم عمومه بسبب التّلف.

٣١/٢٧٢ **قوله: وانتزعت إمّا راجع إلى رقبة العبد.**

أقول: يعني ضمير «انتزعت» إمّا راجع إلى رقبة العبد أو إلى القيمة... إلى آخره، فيكون المعنى وانتزع المجنيّ عليه من المشتري رقبة العبد نفسها، أو

باعه وانتزع قيمته.

والأوّل أولى وأنسب بلفظ الانتزاع، إلّا أن يكون مقصوده بيعه من المشتري.

قوله: وهذا القيد غير موجود في باقي.

أقول: يعني لم يقيّد الرّجوع بتمام الثّمن في صورة الاستيعاب بهذا القيد في غير التّحرير من كتبه الثّلاثة.

[● طريق معرفة الأرش]

أنحاء الإخبار عن القيمة ٥: ٤٠٣_٤٠٤

قوله: وهذا في الحقيقة لايدخل في المقوّم. ٦/٢٧٣

أقول: نعم لو كان المقوّم بمعنى جاعل القيمة ومخترعها ـ كالمشرّع والمقنّن بمعنى جاعل الشّرع والقانون ومخترعهما، وهو قابل للمنع لاحتمال أن يكون بمعنى مبيّن القيمة، كالمحدّث بمعنى مبيّن الحديث ـ فيدخل جميع الأقسام الثّلاثة في المقوّم.

ثمّ لو سلّم فلا ثمرة فيه إلّا إذا كان هناك دليل دلّ على وجوب الرّجوع إلى المقوّم بهذا العنوان حتّى يتكلّم في أنّ هذا داخل فيه وذاك خارج، وهو منتفٍ؛ إذ غاية مايمكن أن يقال هنا هو دعوى الإجماع على حجّية قول أهل الخبرة، وأنّ المقام من مصاديق هذه الكلّية.

وفيه ـ بعد الغضّ عمّا في هذه الدّعوى ممّا قرّر عند الكلام في حجّية قول اللّغوي من الأُصول ـ: أنّه لا فرق في صدق الخبرة والاطّلاع بين تلك الأقسام؛ لأنّ ملاك الصّدق وهو معرفة القيمة موجود في جميعها.

قوله: وإن احتمل في غير الأوّل الاكتفاء بالواحد، إمّا للزوم الحرج لو اعتبر التّعدّد.

أقول: فيه نظر لعدم تماميّة دليله، أمّا لزوم الحرج لو اعتبر التعدّد فلأنّه

لايقتضي نفي اعتبار خصوص التّعدّد؛ لأنّه على تقدير لزومه إنّما يلزم من اعتبار جميع الصّفات، لاسيّما العدالة لاخصوص التّعدّد، فلو بنى الأمر على رفع اليد من اعتبارها لأجل الحرج فلابدّ من رفع اليد عن اعتبار اجتماعها لاخصوص التّعدد لو لم نقل بلزوم رفع اليد عن اعتبار خصوص العدالة، لقلّة العدالة في المقوّمين واعتبار الظنّ لأجل الانسداد، فلأنّ قضيّة الانسداد ـ على فرض تماميّة مقدّماته ـ إنّما هو اعتبار الظنّ من حيث هو من غير اعتبار خصوصيّة زائدة، ولازمه اعتبار قول من يفيد الظنّ واحداً كان أم متعدّداً، فاسقاً كان أم عادلاً، مسلماً كان أم كافراً، ذكراً كان أم أُنثى.

وأمّا عموم دليل حجّية قول العادل فلاختصاصه بما إذا كان عن حسّ فلا يعّم القسم الثّاني.

حكم أنحاء الإخبار من حيث شروط القبول ٥: ٤٠٤

٨/٢٧٣ **قوله: ويلزم من طرح.**

أقول: هذا عطف على «انسدّ»، وقوله: «والأخذ بالأقلّ» عطف على الطّرح من عطف اللازم على الملزوم، و«تضييع حقّ المشتري» فاعل يلزم، وفيما ذكره من الملازمة منع واضح:

أمّا أوّلاً: فلأنّ لزوم ماذكر غير معلوم.

وأمّا ثانياً: فلأنّ العمل بالظنّ أيضا يلزم منه بعينه مايلزم من العمل بالأصل، بل العمل بالبّينة يلزم منه ذلك.

وأمّا ثالثاً: فلأنّ العمل بالواحد دون الأصل يلزم منه تضييع حقّ البايع في أكثر المقامات.

ولعمري إنّ جعل العمل بأصالة البراءة تضييعاً لحقّ المشتري في أكثر المقامات، وعدم جعل العمل بالواحد تضييعاً لحقّ البايع كذلك، تخرّص ورجم بالغيب.

١٠/٢٧٣ **قوله: وقياسه عليها.**

أقول: هذا عطف على التّتبع، وضميره راجع إلى ماهو مستفاد من الكلام السّابق من المبيع، وضمير «عليها» راجع إلى الأشباه والأنظار.

قوله: وجهان. ١١/٢٧٣

أقول: أقواهما الثّاني لعدم تماميّة مقدّمات حجّية الظنّ من باب الانسداد.

قوله: ويحتمل ضعيفاً الأخذ بالأكثر لعدم العلم. ١١/٢٧٣ ـ ١٢

أقول: يعني وجه ضعفه أنّه مبنيّ على كون المقام من قبيل الشّك في المحصّل بأن كان المكلّف به هو تدارك العيب المضمون، وشك في أنّ مايتدارك به هل هو الأقلّ أو الأكثر؟ والاصل في مثله الاشتغال، وهو ممنوع؛ لأنّ المكلّف به في المقام أداء نفس الأرش والتّفاوت المردّد بين الأقّل والأكثر الاستقلاليّين، فيكون الدّوران بينهما في نفس المكلّف به، والأصل فيه البراءة.

[● تعارض المقوّمين]

لو تعارض المقوّمون ٥: ٤٠٥

قوله‌ تَتِرُّ: فيحتمل تقديم بيّنة الأقلّ للأصل. ١٢/٢٧٣

أقول: يعني لموافقتها لأصالة البراءة عن الزّائد بعد انحلال العلم الإجمالي المردّد بين الأقلّ والأكثر الاستقلاليين إلى علم تفصيلي بالأقلّ وشكّ في الزّائد.

وفيه: مايذكره فيما بعد بقوله: «ويندفع الثّاني بما قرّرناه في الأُصول».

قوله: لأنّها مثبتة.

أقول: فيه مايذكره فيما بعد بقوله: ويندفع الأوّل بأنّ المفروض»... إلى آخره.

قوله: والقرعة لأنّها لكلّ أمر مشتبه. ١٢/٢٧٣ ـ ١٣

أقول: إن كان إعمالها لتعيين مايعمل به من البيّنتين، ففيه: أنّه لاموضوع

لها وهو الاشتباه أو الإشكال؛ لسقوطهما عن الحجّية بالمرّة للتّعارض، ومعه لا يكون الأمر فيهما مشتبهاً أو مشكلاً حتّى يرجع إلى القرعة لرفع الاشتباه أو الإشكال، وليس هنا دليل بالخصوص على القرعة في تقديم إحداهما على الأُخرى على خلاف قاعدة التّساقط في المتعارضين.

وإن كان لتعيين القيمة الواقعيّة المردّدة بينهما، خاصّة لحجّيتهما في نفي الثّالث بمدلولهما الالتزامي الّذي لاتعارض فيه بينهما، وتبعيّته للمدلول المطابقي لهما إنّما هو في مرحلة الدّلالة لا في مرحلة الحجّية والاعتبار، فلا منافاة بين سقوطهما في المدلول المطابقي وعدمه في المدلول الالتزامي، ففيه: أنّه لاموضوع لها أيضاً بناء على أنّ الموضوع فيها هو المشتبه مطلقاً حتّى بعنوانه الظّاهري والموضوع في أصالة البراءة والاستصحاب هو المشتبه بعنوانه الواقعي؛ وذلك لأجل ارتفاع الاشتباه بالعنوان الظّاهري بإجراء أصالة البراءة عن الزّائد.

وأمّا بناء على أنّ الموضوع في كليهما هو المشتبه بكلّ ماله من العنوان ولو كان ظاهريّاً أو بماله من خصوص عنوان الواقع، ففيه: أنّه وإن كان يتحقّق لها موضوع في المقام إلّا أنّ دليلها أعمّ من دليل أصالة البراءة؛ لعموم دليلها لمورد أصالة البراءة وغيرها فيخصّص به، فتأمّل.

نعم يقدّم القرعة على أصالة البراءة وروداً أو حكومة لو كان الموضوع فيها هو المشكوك بعنوانه الواقعي، وفي الأصل هو المشكوك بمطلق ماله من العنوان واقعيّاً كان أو ظاهريّاً، إلّا أنّ التّحقيق أنّ الموضوع فيهما معاً هو المشكوك بقول مطلق.

فإن قلت: الأمر كما ذكرت لو كان مدرك القرعة في المقام عمومات القرعة وليس كذلك؛ إذ لنا أدلّة تدلّ على القرعة في خصوص تعارض البيّنات يعمّ بإطلاقها للمقام فيقرع فيه لإطلاق هذه الأدلّة الخاصّة،

وهي جملة من الأخبار:

منها: رواية زرارة عن أبي جعفر عليه السلام قال: «قلت له: رجل شهد له رجلان بأنّ له عند رجل خمسين درهماً، وجاء آخران فشهدا بأنّ له عنده مئة درهم، كلّهم شهدوا في موقف. قال: اقرع بينهم ثمّ استحلف الّذين أصابتهم القرعة بالله أنّهم يشهدون بالحقّ».

ومنها: رواية عبدالرحّمن البصري عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «كان علي ـ عليه أفضل الصّلاة والسّلام ـ إذا أتاه رجلان يختصمان بشهود عدلهم سواء وعددهم سواء أقرع بينهم على أيّهما يصير اليمين، وكان يقول: اللّهُمّ رَبّ السّماوات السّبع ـ... إلى آخر دعاءِ القرعة ـ ثمّ يجعل الحقّ للّذي يصير عليه اليمين».

ومنها: رواية الحلبي قال: «سئل أبو عبدالله عليه السلام عن رجلين شهدا على أمر، وجاء آخران فشهدا على غير ذلك، فاختلفوا. قال: يقرع بينهم، فأيّهم قرع فعليه اليمين، وهو أولى بالحقّ».

ومنها: رواية داود بن سرحان عنه عليه السلام في شاهدين شهدا على أمر واحد، وجاء آخران فشهدا على غير الّذي شهد الأوّلان عليه، واختلفوا فقال: «يقرع بينهم، فأيّهم أقرع عليه اليمين وهو أولى بالقضاء».

ومنها: رواية سماعة قال: «إنّ رجلين اختصما على عليّ عليه السلام في دابّة فزعم كلّ واحد منهما أنّها نتجت على مزودة، وأقام كلّ منهما بيّنة سواء في العدد، فأقرع بينهما سهمين، فعلّم السّهمين كلّ واحد منهما بعلامة، ثمّ قال: اللهمّ ربّ السماواتِ السّبع وربّ الأرضين السّبع وربّ العرش العظيم، عالم الغيب والشّهادَة الرّحمن الرّحيم، أيّهما كان صاحب الدّابّة وهو أولى بها فأسألك أن يقرع ويخرج سهمه، فخرج سهم أحدهما».

ومنها: رواية عبدالله بن سنان قال: «سمعت أبا عبدالله عليه السلام يقول: إنّ

رجلين اختصما في دابّة إلى عليّ عليه السلام» فساق الكلام الى آخر ماتقدّم في رواية سماعة، وموردهما وإن كان خصوص الدابّة إلّا أنّ الظّاهر أنّه من باب المثال لجميع الأملاك من دون فرق بين الدابة وغيرها.

قلت: بعد الغضّ عن الإشكال في الرّواية الأُولى بأنّ مفادها ـ وهو إحلاف الشّهود ـ غير معمول به فتأمّل؛ وعن الإشكال في رواية سماعة بأنّها قضيّة سمعها من أفواه النّاس ونقلها وليست برواية؛ حيث إنّها[1] ليس من رجال الأمير عليه السلام، فافهم.

إنّ هذه الأخبار المطلقة لا يصحّ الاستناد إليها في المقام:

أمّا أوّلاً: فلأنّها أخصّ منه من جهتين:

إحداهما: اختصاصها بصورة التّخاصم والتّرافع، والمقام أعّم من ذلك؛ اذ قد يتّفق أنّهما لايعلمان بالقيمة فيرجعان إلى الغير، فيتّفق الاختلاف.

وثانيهما: اختصاصها بمورد يمكن فيه الحلف ممّن عيّنته القرعة، والمدّعى أعمّ من ذلك؛ إذ قد لا يمكن له ذلك لجهله بالواقع، بل مقتضى قول المصنّف رحمه الله: «والمورد غير قابل للحلف لجهل كلّ منهما بالواقع» هو اختصاص مورد البحث بذلك.

وأمّا ثانياً: فلأنّها معارضة بأخبار أُخر منطبقة على المقام من كون أحد المتخاصمين مدّعياً والآخر مدّعى عليه ومنكراً، هي أخصّ من ذلك لاختصاصها بما إذاكان مورد النّزاع بيد أحدهما فقط؛ حيث إنّ مفادها بعد مايقتضيه صناعة الجمع بين بعضها مع بعض هو رفع اليد عن البيّنة للتّعارض وإحلاف ذي اليد وموافق الأصل كما هو قضيّة النّبويّ: «البيّنة على المدّعي واليمين على من أنكر» فيخصّص تلك المطلقات بهذه الأخبار، ونتيجته هو الحكم بالتّساقط بعد التّكافؤ وإحلاف مدّعي الأقّل.

---

(١) كذا في الأصل، والظاهر: أنّه، أي سماعة.

وهذه عدّة أخبار منها الفقرة الأخيرة ممّا أرسله في محكي كشف اللّثام عن أمير المؤمنين في البيّنتين يختلفان في الشّيء الواحد يدّعيه الرّجلان: أنّه يقرع بينهما فيه إذا اعتدلت بيّنة كلّ واحد منهما وليس في أيديهما، فأمّا إن كان في أيديهما فهو فيما بينهما نصفان، وإن كان في يد أحدهما فالبيّنة على المدّعي واليمين على المدّعى عليه؛ بناء على أن يكون ذكر النّبوي ناظراً إلى الفقرة الأخيرة، كما لعلّه الظّاهر، يعني في صورة اختلاف البيّنتين إن كان المتنازع فيه في يد أحدهما يستحلف المدّعى عليه، وهو ذو اليد، لقوله: اليمين على المدّعى عليه.

ومنها: الفقرة الأخيرة من رواية إسحاق بن عمّار عن أبي عبدالله عليه السلام: «إنّ رجلين اختصما إلى أمير المؤمنين عليه السلام في دابّة في أيديهما، وأقام كلّ واحد منهما البيّنة أنّها نتجت عنده، فأحلفهما علي عليه السلام»... إلى أن قال: «قيل: فإن كانت في يد أحدهما وأقاما جميعاً البيّنة؟ قال عليه السلام: أقضي بها للحالف الّذي في يده».

ومنها: رواية غياث بن إبراهيم عن أبي عبدالله عليه السلام: «إنّ أمير المؤمنين عليه السلام اختصم إليه رجلان، وكلاهما أقاما البيّنة أنّه انتجها، فقضى بها للّذي في يده وقال: لو لم يكن في يده جعلتها بينهما نصفين» فإنّها بعد رفع اليد عن إطلاقها الدّالّ على عدم اعتبار إحلاف ذي اليد بما قبلها وما بعدها من الأخبار الدالّة على اعتباره توافق ساير الأخبار.

ومنها: رواية أبي بصير قال: «سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الرّجل يأتي القوم فيدّعي داراً في أيديهم ويقيم البيّنة، ويقيم الّذي في يده الدّار البيّنة: أنّه ورثها ولايدري كيف كان أمرها؟ قال: أكثرها بيّنة يستحلف وتدفع اليه... الحديث» بناء على أن يكون المراد من البيّنة في قوله: «أكثرهم بيّنة يستحلف» هو مطلق الحجّة فيعمّ اليد أيضاً.

واستعمالها في هذا المعنى شايع في الكتاب والسّنة مثل قـوله تـعالى: ﴿لِيَهْلِكَ مَنْ هَلَكَ عَنْ بَيِّنَةٍ... الآية﴾[١]، الآية فتكون مفادها إحلاف ذي اليـد؛ لأنّه أكثر بيّنة؛ إذ له حجّتان: اليد والبيّنة.

والوجه في حملها على ماذكر أنّ ظاهرها ـ مـع كـون البـيّنة بـمعناها الاصطلاحي وهو التّرجيح بالكثرة مع استحلاف صاحبها ـ لم يعرف العمل به في موردها، أعني: ماكانت العين بيد أحدهما إلّا من قليل كما صرّح به بعضهم على ماحكي في تقريرات شيخنا الأُستاذ المولى المحقّق الخراسـاني قدس سره فـي مبحث القضاء.

فهذه جملة من الأخبار الدّالة على أنّ ميزان القضاء في مثل المقام مـمّا تعارضت فيه البيّنتان مع كون المتخاصمين مدّعياً والآخر مـدّعى عـليه، هـو حلف المدّعى عليه لا البيّنة الّتي عيّنته القـرعة ولانـفس القـرعة، فـيقيّد بـها الإطلاقات المتقدّمة الشّاملة لمورد هذه الأخبار وغيره ممّا لم يكن أحـدهما بالخصوص مدّعياً ومقابله مدّعى عليه.

ولايعارض هذه الأخبار مايدّل على القضاء ببّينة المدّعي، مثل روايـة منصور قال: «قلت لأبي‌عبدالله عليه السلام في رجل في يده شاة، فجاء رجل فادّعاها فأقام البيّنة العادلة أنّها ولدت عنده ولم يهب ولم يبع، وجاء الّذي في يده بالبيّنة مثلهم عدول أنّها ولدت عنده لم يبع ولم يهب. فـقال أبـو عـبدالله عليه السلام: حـقّها للمدّعي ولا أقبل من الّذي في يده بيّنة؛ لأنّ الله عزّ وجلّ إنّما أمر أن يطلب البيّنة من المدّعي، فإن كانت له بيّنة وإلّا فيمين الّذي هو في يده، هكذا أمـر الله عـزّ وجلّ» حيث إنّه صريح في عدم حجّية بيّنة المدّعى عـليه فـي صـورة عـدم التّعارض فضلاً عن صورة التّعارض، وأنّ الميزان هو الحكم عـلى طـبق بـيّنة المدّعي.

---

(١) الأنفال: ٤٢.

وكذا مايدلّ على القرعة لتعيين ذي الحقّ على الظّاهر ولو في صورة تساوي الشّهود، مثل مرسلة يزيد بن عطّار عنه عليه السلام في رجل كانت له امرأة، فجاء رجل بشهودٍ أنّ هذه المرأة امرأة فلان، وجاء آخران فشهدا أنّها امرأة فلان، فاعتدل الشّهود وعدلوا، فقال: «يقرع بينهم فمن خرج سهمه فهو المحقّ» وهو أولى بناءً على كون الرّجل الأوّل ذا يدٍ على المرأة.

وجه عدم المعارضة أمّا في رواية منصور فلضعف سندها؛ لكون سندها مرميّاً بالضّعف كما في البلغة، وفي سندها ما لا يخفى، كما الجواهر، ولعلّ الوجه في هذا ـ كما ذكرنا فيما سبق ـ أنّ منصور من رجال الصّادق عليه السلام إن كان هو ابن محمّد بن عبدالله الخزاعي، ومن رجال الصّادق والكاظم عليهما السلام إن كان هو ابن حازم، والّذي روى هو هذا الحديث عن منصور وهو محمّد بن حفص إنّما هو من رجال الغيبة؛ لأنّه كما في الخلاصة محمّد بن حفص بن عمرو أبو جعفر، وهو ابن العمري، وكان وكيل النّاحية، وكان الأمر يدور عليه.

وأمّا في رواية ابن عطّار فلأنّ معارضتها لما تقدّم مبنيّة على عدم القول بالفصل بين موردها ـ وهو التّداعي في الزّوجيّة ـ وبين مورد ماتقدّم وهو التّداعي في الاملاك، وهو ممنوع، بل القول به موجود كما لا يخفى على المتتبع. هذا مع إمكان منع أنّ النّزاع في موردها مثل ساير الأخبار المتقدّمة بين ذي اليد وغيره حتّى يكون أحدهما مدّعياً والآخر مدّعى عليه كما هو محلّ البحث، بل بين رجلين آخرين عدا من كانت الامرأة تحته، كما لعلّه الظّاهر من التّعبير بفلان وفلان.

ولو سلّم فيمكن أن يقال: إنّ المراد من المدّعى عليه من يوافق الحجّة في مورد النّزاع، واليد في مورده ليست حجّة وأمارة على الزّوجيّة مثل الملكيّة، فتكون أيضاً أجنبيّة عن مورد الأخبار المتقدّمة.

فتحصّل: أنّه لا يصحّ الاستناد ـ في إعمال القرعة في المقام ممّا كان فيه

ميزان آخر لفصل الخصومة غير البيّنة وهو حلف المدّعى عليه من جهة كون أحد الطّرفين مدّعياً والآخر مدّعى عليه ـ إلى عمومات القرعة، ولا إلى الأخبار الواردة في تعارض البيّنتين.

هذا بعض الكلام في تعارضهما، وقد بسطناه في كتابنا جامع الدّلالات في القضاء والشّهادات.

١٣/٢٧٣ قوله: **والصّلح القهريّ لتشبّث... إلى آخره.**

أقول: فيه أنّ هذه الصّغرى لاكبرى لها.

قوله: **أويجبر الحاكم لامتناع الجمع.**

أقول: مجردّ هذا لا يكفي في تخييره، بل لابدّ فيه مضافاً إلى هذا من عدم جواز إيقاف الدّعوى ووجوب الحكم بالبيّنة لعدم إمكان الحلف لفرض الجهل بالواقع وعدم جواز تعيين مايحكم به من البيّنتين بالقرعة، والاّ فلو لزم القرعة في تعيينه، أو لزم الإيقاف لعدم الميزان للفصل لابالحلف لفرض الجهل ولابالبيّنة للتّساقط فلا وجه لتخييره، كما هو واضح.

١٤/٢٧٣ قوله: **لكن الأقوى من الكلّ ماعليه المعظم.**

الأقوى وجوب الجمع بين البينات مهما أمكن٥:٤٠٥ـ٤٠٦

أقول: في أقوائيّته منع لمنع القوّة فيما ذكره دليلاً عليه؛ لأنّه إن أراد من كون كلّ منهما حجّة شرعيّة يلزم العمل به كونه كذلك بنفس أدلّة الحجّة، ففيه: أنّ قضيّتها التّساقط بالمرّة بناء على الحجّية على وجه الطّريقيّة كما هو الظّاهر والتخيير بينهما بأخذ أحدهما في تمام المضمون وترك الآخر كذلك بناء على السّببية.

وبالجملة: أدلّة الحجّية لاتساعد ماذكره من التّبعيض في المدلول، وإن أراد كونه كذلك بدليل آخر دلّ على العمل بالبيّنة مهما أمكن ولو كان بالتّبعيض في المضمون، ففيه: منع قيام دليل عليه على ماقرّر في مبحث التّعادل والترّجيح عند التّكلّم في أنّ الجمع مهما أمكن أولى من الطّرح.

وقد يستدلّ على ذلك بدعوى الإجماع، ويشكل ذلك بنسبة ذلك المعظم؛ إذ الظّاهر منها وجود الخلاف في المسألة.

وقد يستأنس لذلك بما في قيمة الهدي المتعذّر شراؤه المختلف قيمته، ففي الكافي بسنده عن عبدالله بن عمر قال: «كنّا بمكّة فأصابنا غلاء في الأضاحي، فاشترينا بدينار ثمّ بدينارين ثمّ بلغت سبعة ثمّ لم توجد بقليل ولا كثير، فوقّع هشام المكاري رقعة إلى أبي الحسن عليه السلام فأخبره بما اشتريناه ثمّ لم نجد بقليل ولا كثير، فوقّع: انظروا إلى الثّمن الأوّل والثّاني والثّالث ثم تصدّقوا بمثل ثلثه».

وفيه: أنّه ليس في العيب بل في اختلاف القيم السّوقيّة النّاشئة من اختلاف الزّمان من حيث كثرة وجود الشّيء وقلّته، ودعوى أنّ المناط هو صرف الاختلاف في القيمة من دون دخل نشوئه من الاختلاف المذكور وهو موجود فيما نحن فيه أيضاً، مجازفة صرفة، بل الرّواية أجنبيّة عمّا قوّاه فيما نحن فيه من العمل بقول كلّ مقوّم في مقدار خاصّ من المبيع؛ لأنّ قضيّة إجراء ماقوّاه في الباب في مورد الرّواية هو الجمع بين القيم السّبعة والتّصدّق بسبع كلّ من السّبعة، لا الجمع بين القيم الثّلاثة الأُولى والتّصدّق بثلث كلّ منها مع كونها السّبعة كما هو صريح الرّواية.

وبالجملة: ماقوّاه قدس سره خالٍ عن الدّليل، بل الدّليل على خلافه؛ لأنّ كلّاً من المقوّمين ينفي بالمدلول الالتزامي لكلامه القيمة المنتزعة من القيمتين أوالقيم، فالتّحقيق هو الحكم بالتّساقط والرّجوع إلى الأصل، فإن لم يكن هناك ترافع فهو، وإلّا فيحلف موافق الأصل إن أمكن له ذلك، وإلّا بأن كان جاهلاً فيردّ إلى خصمه فيحلف إن أمكن له ذلك، وإلّا فيفصل بميزان آخر غير البيّنة لو كان، وإلّا فيوقف الدّعوى إلى ان يوجد بفصلها ميزان، فتدبّر.

قوله: فيلزم ممّا ذكر. ١٦/٢٧٣

أقول: يعني يلزم ممّا ذكر من تعذّر العمل بهما في مورد التّعارض طرح كلا القولين في كلّ من النّصفين مثل الكلّ؛ لتعذّر العمل بكلّ منهما في كلّ منهما.

٢٠/٢٧٣ **قوله: لاينقص عن التّبعيض من حيث مراعاة حقّ الله سبحانه.**

أقول: يعني ليس للتّبعيض في مضمون كلّ منهما بالعمل ببعضه دون بعضه مزّية على أخذ أحدهما في تمام مضمونه وترك الآخر كذلك فيما هو الدّاعي إليه؛ إذ الدّاعي إلى كلّ واحد من التّبعيض ومقابله إنّما هو مراعاة حقّه تعالى، بل هما متساويان في ذلك فلا يكون أحدهما أولىٰ من الآخر، بخلاف كون الشّخص مكلّفاً بإحقاق حقوق النّاس وإيصالها إليهم كالقاضي، فإنّ للتّبعيض فيه مزّية على أخذ أحدهما في التّمام وترك الآخر كذلك، وهو الجمع بين حقوق النّاس، بمعنى مراعاة جميع أطراف الشّبهة ولو في الجملة، بخلاف الأخذ بأحدهما في الكلّ وترك الآخر فيه، فإنّه لايراعى فيه إلّا أحد أطراف الشّبهة.

هذا وفيه: أنّه وإن كان مكلّفاً بإحقاق حقوق النّاس لكن بموازينه الشّرعيّة المجعولة لفصل الخصومة وإيصال الحقّ إلى صاحبه، ولا دليل على كون العمل بالبيّنتين كذلك، أي بطور التّبعيض في المضمون من الموازين لو لم يقل بدلالة النّبويّ ﷺ: «البيّنة على المدّعي واليمين على من أنكر» على عدمه، فيكون تشريعاً صرفاً، وهذا ـ أي عدم الدّليل ـ هو السّرّ في عدم تخيير الحاكم عند تعارض أسباب حقوق النّاس.

والتّحقيق: ماذكره من الحكم بالتّساقط والمعالجة بعلاج آخر.

٢٦/٢٧٣ **قوله: من جهة ارتفاع ماهو مناط الدّلالة فيهما لأجل التّعارض.** دفع الإشكالات المتقدّمة ٥: ٤٠٧

أقول: مراده من الدّلالة: هو الظّهور، ومن مناطها أصالة الظهور.

والوجه في ارتفاعها فيهما لأجل التّعارض هو حصول العلم الإجمالي بمخالفة أحد الأصلين في أحد الظّاهرين للواقع النّاشي من التّعارض؛ إذ مع

العلم بذلك يرتفع في أحد الأصلين الشّكّ المأخوذ في موضوعه، وبواسطة بطلان التّرجيح بلامرجّح يحكم بسقوطهما، وما نحن فيه ليس كذلك؛ لأنّ دلالة كلام البيّنة «أنّ الدّار لزيد» على إرادة تمام أجزاء الدّار ليست من باب الظّهور وأصالة الظّهور حتّى يقال بارتفاع مناطها لأجل التّعارض، بل من باب القطع واليقين بحيث لايشوبه ريب ولا يدانيه شكّ، فالمناط موجود مع التّعارض أيضاً، ومع وجود المناط فيهما لايسقطان حتّى يكون الأصل مرجعاً.

وفيه: أنّه لايعتبر في التّساقط ارتفاع مناط الدّلالة، بل يكفي فيه عدم إمكان العمل بالدّليلين، وهو موجود فيما نحن فيه، فيحكم بالتّساقط والرّجوع إلى الأصل.

نعم، ماذكره من نفي مرجعيّة الأصل في محلّه، لما قد قرّر في الأُصول من اعتبار كون المرجّح ـ بالكسر ـ في مرتبته بالفتح، والأصل متأخّر عن الدّليل الاجتهادي رتبة.

قوله: لا يوجب سقوطها بالمرّة. ٢٧/٢٧٣

أقول: قد علم ممّا ذكرنا في الحاشية السّابقة أنّها توجبه بالمرّة وفي جميع مدلوله؛ لعدم انحصار وجه السّقوط بفقد المرجّح وكفاية عدم امكان العمل بهما فيه، فلاموجب للجمع بين النّفي والإثبات في النّصفين، بل هو من جهة كونه حكماً بلا دليل عليه يكون تشريعاً.

حكومة قاعدة «الجمع مهما أمكن» على دليل القرعة ٥: ٤٠٨

قوله: ثمّ إنّ قاعدة الجمع حاكمة على دليل القرعة لأنّ المامور به. ٣٠/٢٧٣ ـ ٣١

أقول: ينبغي أن يعلّل الحكومة بأنّ مفاد القاعدة حجّية كلّ بيّنة في بعض مضمونها، ومع وجود الحجّة يرتفع موضوع القرعة وهو التخيّر؛ لأنّ قضيّة ماذكره هو عدم المورد للقرعة حتّى مع فرض الغضّ عن قاعدة الجمع، وليس هذا شأن الحكومة، فتأمّل، فإنّ فيما ذكره من التّعليل خفاء ينبغي

التّدبّر في فهمه.

٣٢/٢٧٣ **قوله: من التّنصيف في المبيع.**

أقول: في بعض النّسخ المصحّحة بعد هذا هكذا: ويمكن أيضاً على وجه التّنصيف فيما به التّفاوت بين القيمتين بأن يعمل في نصفه بقول المثبت للزّيادة، وفي نصفه الآخر بقول النّافي، فإذا قوّمه أحدهما باثني عشر والآخر بثمانية اخذ في نصف الأربعة بقول المثبت، وفي نصفها الآخر بقول النّافي جمعاً بين البايع والمشتري، لكن الأظهر هو الجمع على النّهج الأوّل. انتهى.

والمراد من الأربعة: هو الأربعة الّتي هو تفاوت مابين الاثني عشر وبين الثّمانية.

أقول: هذا الّذي نقلناه من بعض النّسخ هو المقصود من قوله فيما بعد على النّهج الّذي ذكرناه أخيراً، وقوله في أواخر البحث: «وأمّا إذا كان المستند مجرّد الجمع بين الحقّين على ماذكرنا أخيراً بأن ينزل». ويعلم من قوله هناك بأن ينزّل القيمة الزّائدة ويرتفع النّاقصة على حدّ سواء: أنّ المراد من التّنصيف فيما به التّفاوت بين القيمتين هو تزييد القيمة النّاقصة بنصف ما به التّفاوت، وتنقيص القيمة الزّايدة بنصفه الآخر، ولا فرق بين هذا النّهج وبين النّهج الأوّل المعروف وهو التّنصيف في المبيع، فإنّ القيمة في المثال المذكور للصّحيح على كلا النّهجين يكون عشرة، غاية الأمر قد حصلت على هذا النّهج الّذي نقلناه من بعض النّسخ المصحّحة هي من تنزّل الاثني عشر بنصف الأربعة الّتي هي ما به التّفاوت وارتفاع الثّمانية بنصفها الآخر، وحصلت هي على النّهج الأوّل المعروف من تركيب العشرة من ستّة للنّصف وأربعة للنّصف الآخر.

وبالجملة: لا تفاوت بين النّهجين في النّتيجة ومقدار الأرش، ومع ذلك ففي وجه ماذكره من أظهرية الجمع بالنّهج الأوّل خفاء.

ماهو المعروف في كيفية الجمع؟ ٥: ٤٠٨

قوله: ثمّ إنّ المعروف في الجمع بين البيّنات الجمع. ٣٢/٢٧٣ ـ ٣٣

أقول: نحن وإن كنّا في فسحة من التكلّم في طريق الجمع والنّقض والإبرام في ذلك؛ حيث إنّا لانقول بما هو مبتنٍ عليه من لزوم الجمع بين البيّنات؛ لما قدّمناه من عدم الدّليل عليه لاعموماً ولا خصوصاً، إلّا أنّه لمّا كان البناء على شرح مايحتاج إليه من عبارات المتن فلامحيص لنا عن التّعرّض لتوضيح ماينبغي توضيحه من فقرات العبارة، ويعجبني أن امزج الشّرح بالمتن من هنا إلى آخر ماذكره المصنّف طلباً لغاية الإيضاح، فنقول:

«ثمّ إنّ المعروف» والمشهور «في الجمع بين البيّنات» المختلفة في قيمة المبيع هو «الجمع بينها في قيمتي الصّحيح» إن كانت البيّنة اثنتين، وقيم الصّحيح إن كانت البيّنة فوق اثنتين بالعمل بكلّ بيّنة في جزء من المبيع، «فيؤخذ من القيمتين للصّحيح» كانت إحداهما له بناءً على تقويم إحدى البيّنتين له بقيمةٍ، والأُخرى له بناء على تقويم الأُخرى له بقيمة قيمة أُخرى غيرهما هي مجموع «نصفهما» نصف إحدى القيمتين لنصف المبيع، ونصف القيمة الأُخرى لنصفه الآخر، وتؤخذ من القيم الثّلث للصّحيح فيما لو كانت هناك بيّنات ثلث قيمة أُخرى هي ثلثها، أي ثلث كلّ واحدة «من» القيم «الثّلاث» ثلث إحدى القيم لثلث المبيع، وثلث القيمة الأُخرى لثلثه الآخر، وثلث القيمة الثّالثة لثلثه الثّالث.

و«من» القيم «الأربع» كما فيما إذا كانت البيّنة أربع قيمة أُخرى هي ربعها، أي ربع كلّ واحدة من القيم الأربع ربع إحداها لربع المبيع، وربع الأُخرى لربعه الآخر، وربع الثّالثة لربعه الثّالث، وربع الرّابعة لربعه الرّابع.

«وهكذا في المعيب» فيؤخذ من قيمتيه قيمة ثالثة هي مجموع نصفهما، ومن قيمه الثّلاث قيمة هي مجموع أثلاثها، ومن الأربع أرباعها وهكذا.

«ثمّ يلاحظ النّسبة» والتّفاوت «بين» ماهو «المأخوذ» والمنتزع من

القيمتين أو القيم قيمة «للصّحيح، وبين» ماهو «المأخوذ» منهما أو منها قيمة «للمعيب، ويؤخذ» من الثّمن «بتلك النّسبة» المعبّر عنها بكسر من الكسور كالنّصف والثّلث والرّبع والثّلثين وهكذا.

«فإذا كان إحدى قيمتي الصّحيح» الّذي قوّمته بهما البيّنتان «اثني عشر، والأُخرى ستّة» وكان «إحدى قيمتي المعيب أربعة، والأُخرى اثنين أُخذ للصّحيح» قيمة هي مجموع نصف الاثني عشر، أعني: ستّة، ونصف السّتة، أعني: ثلاثة، وهو ـ أي المجموع من النّصفين المذكورين ـ «تسعة»، وأخذ «للمعيب» أيضاً قيمة هي مجموع نصف الأربعة، أعني: اثنين ونصف الاثنين، أعني: واحداً، وهو ـ أي المجموع منهما «ثلاثة» ثمّ يلاحظ النّسبة «والتّفاوت» بين التّسعة وبين الثّلاثة، وهو «بالثّلثين»؛ لأنّ التّسعة تزيد على الثّلاثة بثلثي التّسعة، والثّلاثة تنقص عنها بثلثيها، «فيكون الأرش» المأخوذ من البايع «ثلثي الثّمن» المسمّى في العقد.

«ويحتمل الجمع» بين البيّنات «بطريق آخر هو» مغاير للطريق المعروف في أنّ اللّازم فيه ملاحظة القيمتين أو القيم، وأخذ قيمة أُخرى غيرهما أو غيرها قد انتزعت من التّجزية والتّبعيض في المبيع، والعمل بقول كلّ بيّنة في جزء منه من النّصف إن كانت البيّنة اثنتين، والثّلث إن كانت ثلاثاً، والرّبع إن كانت أربع على ماهو قضيّة النّهج الأوّل الّذي أراده بقوله: «على النّهج الّذي ذكرناه من التّنصيف في المبيع»؛ حيث إنّ المراد من التّنصيف هو التّجزية، وإنّما عبّر بالتّنصيف بلحاظ أوّل مراتب تعدّد البيّنة وهو كونها اثنتين، أو انتزعت من التّبعيض فيما به التّفاوت، أي بتنزيل القيمة الزّائدة وارتفاع القيمة النّاقصة فيما به التّفاوت على حد سواء من التّنصيف والتّثليث والتّربيع، وهكذا على ماهو قضيّة النّهج الّذي ذكره أخيراً بقوله: «ويمكن أيضاً»... الى آخره، الّذي سقط من المتن ونقلناه آنفاً عن بعض النّسخ المصحّحة.

وهذا بخلاف هذا الطّريق الّذي تعرّض له بقوله: «ويحتمل الجمع بين البيّنات بطريق آخر»؛ إذ لاحاجة فيه الى ملاحظة القيمتين أو القيم؛ لعدم الحاجة إلى انتزاع قيمة أُخرى منهما أو منها، والوجه في ذلك يعلم من بيانه، وهو ـ أي هذا الطّريق الآخر على ماذكره المصنّف ـ: «أن يرجع إلى» كلّ «بيّنة في» أخذ كسر من الكسور المعنون به «مقدار التّفاوت» بين القيمة للصّحيح والقيمة للمعيب، «ويجمع بين البيّنات» بأن يؤخذ الكسر بين قيمتي المعيب والصّحيح على كلّ بيّنة، ثمّ ينسب هذا الكسر إلى الثّمن، ويؤخذ منه نصف كلّ كسر لنصف المبيع إن كانت البيّنة اثنتين وثلثه لثلثه إن كانت ثلاثة وهكذا، أو ينصفّ كلّ كسر لنصف المبيع إذاكانت اثنتين، ويثلّث إن كانت ثلاثة وهكذا، ثمّ يجمع جزء الكسرين أو أجزاء الكسور فيؤخذ المجموع من الثّمن، ومآلهما إلى شيء واحد، وهذا يكفي فيه ملاحظة نفس التّفاوت بين القيمتين أو القيم «من غير» حاجة إلى «ملاحظة القيم» الاثنتين وما فوقها، وأخذ قيمة أُخرى منها للصّحيح.

«وهذا» الطّريق «منسوب إلى الشّهيد على مافي الرّوضة، وحاصله قد يتّحد مع طريق المشهور» المعروف في مقدار مايؤخذ من الثّمن «كما في المثال المذكور، فإنّ التّفاوت بين الصّحيح والمعيب على قول كلّ من البيّنتين بالثّلثين كما ذكرناه في الطّريق الأوّل» المعروف هو في الجمع بين البيّنات الّذي ذكره بقوله: «ثمّ إنّ المعروف» فيؤخذ من الثّمن المفروض كونه اثني عشر ثلثاه، وهو ثمانية على كلا الطريقتين أمّا على المشهور المعروف فلأنّ التّفاوت بين القيمة المنتزعة للصّحيح أعني: التّسعة وبين القيمة المنتزعة للمعين أعني: الثّلاثة إنّما هو الثّلثان؛ لأنّ مقدار التّفاوت بينهما ستّة، وهي ثلثا التّسعة، فيؤخذ من الثّمن ثلثاه وهو ثمانية.

وأمّا على الطّريق المنسوب إلى الشّهيد فلأنّ التّفاوت في كلّ بيّنة بين

قيمة الصّحيح والمعيب ـ كالاثني عشر والأربعة والسّتّة والاثنين ـ إنّما هو بالثّلثين، فيجمع كلّ ثلثين مع الآخر، فيصير المجموع أربعة أثلاث، فينصّف هذا فيصير ثلثين، فيؤخذ من الثّمن المذكور وهو الاثني عشر ثلثاه وهو ثمانية.

«وقد يختلفان» فقد يزيد مقدار مايؤخذ من الثّمن على هذا الطّريق المنسوب إلى الشّهيد﴿رحمه الله﴾ على مقدار الطّريق الاوّل المعروف المشهور، «كما اذا كانت إحدى قيمتي الصّحيح اثني عشر والأُخرى ثمانية وقيمة المعيب على الأوّل» من قيمتي الصّحيح «عشرة، وعلى الثّاني منها خمسة».

«فعلى» الطّريق «الأوّل» المعروف «يؤخذ نصف» العشرين الّذي هو «مجموع قيمتي الصّحيح» اللّتين إحداهما اثني عشر والأُخرى ثمانية «أعني» من نصف ذاك المجموع «العشرة» ويؤخذ «نصف» الخمسة عشر الّتي هي مجموع «قيمتي المعيب» إحداهما عشرة والأُخرى خمسة «وهو» أي نصف ذاك المجموع «سبعة ونصف»، فالتّفاوت «بين العشرة وبين السّبعة» والنصف «بالرّبع»، وهو اثنان ونصف؛ لأنّه ربع العشرة، «فالأرش» المأخوذ من البايع على هذا الطّريق المعروف المشهور «ربع الثّمن، أعني: ثلاثة من اثني عشر لو فرض الثّمن اثني عشر».

«وعلى» الطّريق «الثّاني» الّذي هو للشّهيد﴿رحمه الله﴾ «يؤخذ» من الاثني عشر المفروض كونه ثمناً «التّفاوت بين قيمتي «الصّحيح والمعيب على إحدى البيّنتين» المعنون هذا التّفاوت في المثال «بالسّدس»؛ لأنّ التّفاوت بين الاثني عشر للصّحيح والعشرة للمعيب اثنان وهو سدس الاثني عشر، ويؤخذ منه أيضاً التّفاوت بين قيمتي الصّحيح والمعيب «على» البيّنة «الأُخرى» اعني الثّمانية للصّحيح والخمسة للمعيب وعنوان هذا التّفاوت «ثلاثة أثمان»؛ لأنّ التّفاوت بينهما هو الثّلاثة وهي ثلاثة أثمان الثّمانية، فيجمع بين السّدس من الاثني عشر وهو اثنان وبين الثّلاثة أثمان من الاثني عشر أيضاً وهي أربعة

ونصف؛ لأنّ ثمن الاثني عشر واحد ونصف، فثلاثة أثمانه يكون أربعة ونصفاً.

ولا يخفى أنّ التّفاوت بين كلمة السّدس وبين كلمة ثلاثة أثمان بإدخال الباء الجارّة على الأُولى دون الثّانية؛ لأنّه من غلط النّسخة، والصّواب إدخالها على الثّانية أيضاً، والجارّ والمجرور فيهما متعلّق بمحذوف هو صفة للتّفاوت مثل الكائن ونحوه.

وكيف كان «ينصّف المجموع» المركّب منهما ستّةً ونصفاً بالنّصب إن كان مافي النّسخة «أعني» ولو كانت «ستّة ونصف» بالرّفع فلابدّ أن يكون وهو بدل أعني.

وبالجملة: لا يجوز الجمع بين أعني[1] وبين أن يكون ونصف بالرّفع كما هو واضح، فلابدّ إمّا من قوله: «وهو بدلاً عن أعني» وأمّا من أن يكون نصفاً بالنّصب.

وكيف كان ينصّف ستّة ونصف «من اثني عشر جزءاً، ويؤخذ نصفه» أي نصف المجموع المركّب منهما من الثّمن المفروض كونه اثني عشر «وهو» أي نصف المجموع «ثلاثة وربع، وقد كان في» الطّريق «الأوّل ثلاثة» فزاد المقدار المأخوذ من الثّمن على هذا الطّريق الثّاني المنسوب إلى الشّهيد رحمه الله عليه على الطّريق الأوّل المعروف بالرّبع.

قد يختلف حاصل الجمعين ٥: ٤٠٩ـ٤١٠

قوله: وقد ينقّص. ٧/٢٧٤

أقول: هذا عطف على جملة محذوفة بعد قوله: «وقد يختلفان»، وهي ماذكرناه في شرح العبارة من قوله: «فقد يزيد كما»، ولو ذكر الجملة المزبورة لكان أولى، أو بدّل قوله: «وقد يختلفان» إلى قوله: «وقد يزيد عليه» أي على المشهور، لكان أولى، يعني وقد يتّفق أنّ مقدار التّفاوت على الثّاني المنسوب إلى الشّهيد ينقص عن مقداره على الطّريق الأوّل مقدار مايؤخذ من الثّمن على

---

(١) أعني من المجموع المركب منهما.

الطّريق الأوّل المعروف، كما إذا اتّفقا على أنّ قيمة المعيب ستّة، وقال أحدهما: قيمة الصحّيح ثمانية، وقالت الأُخرى: قيمته عشرة، فعلى الطّريق الأوّل المعروف يجمع الثّمانية والعشرة اللّتان هما القيمتان للصّحيح، فيكون المجموع ثمانية عشر، ويؤخذ نصفها قيمة للصّحيح وهو تسعة؛ ونسبته إلى نسبة النّصف وهو التّسعة إلى قيمة المعيب الّتي اتفقتا عليها أعني السّتة ـ إنّما هي بالثّلث؛ لأنّ التّسعة تزيد على السّتة، بثلاثة وهي ثلث التّسعة، فيؤخذ من الثّمن المفروض اثني عشر ثلثه وهو أربعة.

وعلى الطّريق الثّاني المنسوب إلى الشّهيد﵀ يكون مايرجع فيه إلى كلّ بيّنة من التّفاوت بين الصّحيح والمعيب على إحدى البيّنتين الّتي قوّمته بثمانية ربعاً؛ لأنّ الثّمانية تزيد على السّتة باثنين وهو ربع الثّمانية، وعلى البيّنة الأُخرى الّتي قوّمته صحيحاً بعشرة خُمسين؛ لأنّ العشرة تزيد على السّتّة بأربعة وهو خمسان من العشرة، فيؤخذ من الثّمن المفروض كونه اثني عشر نصف الرّبع وهو الثّمن، ونصف الخُمسين وهو الخمس، فيكون المقدار المأخوذ من الثّمن المفروض كونه اثني عشر ثمناً منه وهو أي ثمن الاثني عشر واحد ونصف، وخمساً منه وهو أي خمس الاثني عشر اثنان، وخمس والمجموع المركّب من الواحد والنّصف والاثنين والخمس يكون ثلاثة وأربعة أخماسٍ ونصف خمس، وهو أي المجموع المركّب منهما ناقص عن الثّلث، أي ثلث الاثني عشر بنصف خمس.

توضيح هذا المقام: أنّ الاختلاف إمّا أن يكون في الصحيح فقط مع اتّفاقهما على المعيب، وإمّا أن يكون في المعيب فقط مع اتّفاقهما على الصّحيح، وإمّا أن يكون فيهما.

فإن كان في الصّحيح فقط كما في المثال الأخير فالظّاهر التّفاوت بين الطّريقين دائماً بنقص مقدار الأرش على الطّريق الثّاني عنه على الأوّل، كما في

المثال المذكور، ومثله ساير الأمثلة؛ لأنّك قد عرفت ممّا ذكر في ذيل الصّور الثّلاث ـ سيّما ماذكره في ذيل الصّورة الثّالثة بقوله: «فعلى الأوّل يجمع القيمتان ويؤخذ نصفهما تسعة ونسبته إلى السّتة بالثّلث» ـ أنّ الملحوظ على طريق المشهور وهو الطّريق الأوّل نسبة قيمة المعيب المفروض عدم الاختلاف فيها إلى مجموع نصفي قيمتي الصّحيح المجعول، هذا المجموع المركّب من نصفيهما قيمة للصّحيح منتزعة من العمل بكلّ من البيّنتين في نصف المبيع.

وأمّا على الطّريق الآخر فالملحوظ ليس نسبة قيمة المعيب المتّفق عليها إلى القيمة المنتزعة للصّحيح، بل الملحوظ نسبة قيمة المعيب إلى كلّ واحدة من القيمتين للصّحيح: إحداهما بقول إحدى البيّنتين، والأُخرى بقول الأُخرى المستلزمة ملاحظة النّسبة، كذلك لملاحظة نسبة قيمة نصفه، أي المعيب مع قيمة نصف كلّ واحدة من القيمتين للصّحيح الّذي هو الطّرف الآخر لتلك النّسبة.

وذلك الاستلزام إنّما هو ليجمع بين البيّنتين في مقام العمل، بأن يؤخذ بقول إحداهما في نصف المبيع وبقول الأُخرى في الآخر، وهو لا يكون إلّا بنسبة نصف قيمة المعيب إلى نصف قيمة الصّحيح على إحداهما، وإلى نصف قيمته على الأُخرى كي يعمل إحداهما في إحدى البيّنتين وبالأُخرى في النّسبة الأُخرى، والمفروض في هذه الصّورة الّتي اختلفت البيّنتان في قيمة الصّحيح فقط أنّ نسبة قيمة المعيب إلى القيمة المنتزعة للمبيع إذا كان صحيحاً ـ أعني: مجموع نصفي قيمتي الصّحيح الّتي هي طريقة المشهور ـ مخالفة في عنوان الكسر لنسبة قيمة نصفه ـ أي المعيب ـ إلى قيمة كلّ من النّصفين لقيمتي الصّحيح المركّب منهما، أي النّصفين لهما الكلّ المنتزع قيمة للصّحيح؛ لأنّ نسبة قيمة الكلّ، أي كلّ المعيب، كالستّة في المثال الّذي ذكره في ذيل قوله: «وقد

ينقص» إلى الكلّ المنتزع من القيمتين وهو التّسعة في المثال إنّما تساوي في عنوان الكسر المعبّر به عنها من النّصف والثّلث.

وهكذا نسبة نصفه، أي نصف كلّ المبيع كالثّلاثة إلى كلّ من نصفي ذلك الكلّ المنتزع وهو، أي كلّ واحد من نصفي ذلك الكلّ الأربعة والنّصف في المثال؛ لأنّه كما أنّ التّسعة تزيد على السّتّة بثلث التّسعة وهو الثّلاثة، كذلك الأربعة والنّصف أيضاً تزيد على الثّلاثة بثلث الأربعة والنّصف، وهو الواحد والنّصف، لا أنّ نسبة قيمة كلّ المعيب إلى الكلّ المنتزع قيمة للصّحيح تساوي نسبة قيمة كلّ المعيب الى كلّ من النّصفين المركّب منهما ذلك الكلّ المنتزع قيمة للصّحيح، كالأربعة الّتي هي نصف الثّمانية الّتي قوّمت المبيع بها صحيحة إحدى البيّنتين، والخمسة الّتي هي نصف العشرة الّتي قوّمته بها كذلك الأُخرى، بل هي مخالفة لها في عنوان الكسر، فإنّ نسبة الثّلاثة الّتي هي النّصف من قيمة المعيب المفروض كونها ستّة المنسوب إلى أحد بعضي الكلّ المنسوب إليه المنتزع المركّب من نصفي قيمتي الصّحيح كالأربعة الّتي هي احد بعضي التّسعة المركّبة منها ومن الخمسة، نسبة مغايرة في عنوان الكسر لنسبته، أي نسبته نصف المعيب كالثّلاثة إلى البعض الآخر لهذا الكلّ المنسوب إليه، أعني الخمسة، فإنّ نسبته إلى الأربعة بالرّبع؛ لأنّ الأربعة تزيد على الثّلاثة الّتي هي نصف قيمة المعيب، أعني السّتة بربع الأربعة وهو الواحد، وأمّا إلى الخمسة فبالخُمسين؛ لأنّ الخمسة تزيد على الثّلاثة باثنين، وهو خمسا الخمسة، وهكذا غيره من الأمثلة.

[صور اختلاف المقوّمين]

٢ـالاختلاف في المعيب ٥: ٤١١

١٦/٢٧٤ **قوله: فإنّ تفاوت السّبعة.**

أقول: يعني فإنّ تفاوت السّبعة الّتي هي قيمة مركّبة من نصفي قيمتي المعيب وهما الأربعة من الثّمانية، والثّلاثة من السّتة والاثني عشر الّذي هو

قيمة للصّحيح بالاتّفاق أعني السّدس والرّبع؛ لأنّ الاثني عشر يزيد على السّبعة بخمسة وهي سدس الاثني عشر، أعني: منه الاثنين وربعه، أعني منه الثّلاثة على ماهو طريق المشهور، مساوٍ لنصف مجموع تفاوتي الثّمانية مع الاثني عشر، والسّتّة مع الاثني عشر الّذي هو طريق الشّهيد؛ لأنّ نسبة أحد الأوّلين أعني الثّمانية مع الآخر أعني الاثني عشر بالثّلث؛ لأنّ الثّاني يزيد على الأوّل بمقدار ثلثه وهو الأربعة ونسبة أحد الآخرين، أعني السّتّة والاثني عشر إلى الآخر بالنّصف؛ لأنّ الثّاني منهما يزيد على الأوّل منهما بنصفه وهو السّتّة ونصفهما السّدس والرّبع، وهذا بعينه تفاوت السّبعة والاثني عشر.

٣ـ الاختلاف في الصحيح والمعيب معاً ٥: ٤١١ـ٤١٢

قوله: **فإن اتّحدت النّسبة بين الصّحيح والمعيب.** ١٨/٢٧٤

أقول: يعني اتّحاد النّسبة بينهما على كلتيهما في عنوان الكسر المعبّر به عنها من النّصف والثّلث والرّبع، وهكذا كما مرّت الإشارة إليه غير مرّة.

قوله: **فإنّ نصف الصّحيحين.** ١٩/٢٧٤

أقول: يعني فإنّ نصف الصّحيحين المأخوذ قيمة للصّحيح الّذي هو طريق المشهور، أعني: التّسعة المركّبة من نصف الاثني عشر ونصف السّتة، تفاوته مع نصف مجموع المعيبين المأخوذ قيمة للمعيب على طريقهم، وهو الأربعة والنّصف المركّبة من نصف السّتّة ونصف الثّلاثة، أعني من ذاك التّفاوت والنّسبة النّصف من بين الكسور عين نصف تفاوتي الاثني عشر مع الستة؛ والسّتة مع الثّلاثة الّذي هو طريقة الشّهيد؛ لأنّ تفاوت كلّ منهما هو النّصف، فنصف كلّ تفاوتٍ يكون ربعاً، ومجموع الرّبعين يكون نصفاً.

والحاصل: أنّ قيمة كلّ صحيح في المثال المذكور ونحوه ضعف قيمة المعيب، فيلزمه كون قيمتي الصَّحيحين ضعف قيمتي المعيبين، ويلزمه كون القيمة الثّالثة للصحيح المنتزعة من القيمتين له ـ وهي نصف الصّحيحين ـ ضعف قيمة ثالثة للمعيب كذلك، وهي نصف المعيبين.

ونتيجة ذلك اتّحاد الطّريقين في مقدار التّفاوت؛ اذ كما أنّ النّسبة الملحوظة بين كلّ صحيح ومعيب لأخذ هذه النّسبة ـ الّذي هو طريق الشّهيد ـ كانت بالمناصفة في مثل المثال، كذلك الملحوظ بين القيمتين المنتزعتين ـ الّذي هو طريق المشهور أيضاً ـ بالمناصفة، وقد يكون النّسبة المتّحد فيها الطّريقان الثّلث، كما إذا قوّمته إحدى البيّنتين صحيحاً بثمانية عشر ومعيباً باثني عشر، وقومته الأُخرى صحيحاً باثني عشر ومعيباً بثمانية، فكان أنّ كلّ صحيح زائد على معيبه بالثّلث، كذلك القيمة المنتزعة للصّحيح من قيمتي الصّحيح وهي خمسة عشر تزيد على القيمة المنتزعة للمعيب من قيمتي المعيب وهي عشرة بالثّلث، وقد يكون بالرّبع، وقد يكون بالخمس وهكذا.

٢٠/٢٧٤ **قوله: وان اختلفت النّسبة.**

أقول: يعني وإن اختلفت النّسبة بين الصّحيح والمعيب بأن كانت النّسبة بينهما على إحدى البيّنتين غيرها على الأُخرى.

وتحت هذا القسم صورتان:

فقد تختلف الطّريقان في الأرش بزيادته على الطّريق الثّاني عليه على الطّريق الأوّل؛ لأنّ الاختلاف بينهما بعكس هذا مختصّ بما إذا كان الاختلاف في قيمته صحيحاً فقط، والمفروض هنا الاختلاف في قيمته صحيحاً ومعيباً.

وقد يتّحدان فيه.

«وقد تقدّم مثالهما ـ أي مثال اختلاف الطّريقين واتّحادهما ـ في أوّل المسألة».

نظره في المثال المتقدّم لصورة اختلاف الطّريقين إلى ماذكره في ذيل قوله: «وقد يختلفان» بقوله: «كما إذا كانت إحدى قيمتي الصّحيح اثني عشر»... إلى آخر ماذكره؛ حيث إنّ مقدار الأرش على طريقة المشهور ثلاثة من اثني عشر المفروض كونه ثمناً، وعلى طريقة الشّهيد‏ ثلاثة وربع.

ونظره في المثال المتقدّم لصورة اتّحاد الطّريقين إلى ماذكره بقوله: «فإذا كان إحدى قيمتي الصّحيح اثني عشر والآخر ستّة» الى آخر ماذكره.

هذا، ولا يخفى مافي جعله مثالاً لصورة الاتّحاد في صورة اختلاف النّسبة بين الصّحيح والمعيب على إحدى البيّنتين معها على البيّنة الأُخرى على ماهو المفروض في قوله: «وإن اختلفت النّسبة» فإنّ النّسبة بينهما على كلتا البيّنتين شيء واحد وهو الثّلثان؛ لأنّ كلّ صحيح فيه يزيد على معيبه بثلثي الصّحيح، فيكون من أمثلة اتّحاد النّسبة بينهما على كلتا البيّنتين لا من أمثلة اختلافهما كما هو الفرض، ولم أذكر فعلاً مثالاً لذلك.

المتعيّن هو الطريق المنسوب إلى الشهيد والوجه فيه٥: ٤١٢ـ ٤١٤

قوله: ويمكن إرجاع كلام الأكثر إليه كما سيجيء؟ ٢٢/٢٧٤

أقول: يشير بذلك إلى ماذكره في أواخر المسألة بقوله: «ومن هنا يمكن إرجاع كلام الأكثر إلى الطّريق الثّاني».

قوله: أو النّسبة المتوسّطة. ٢٣/٢٧٤

أقول: الحاصلة من تنصيف النّسبتين وجمع النّصفين إن كانت البيّنة اثنتين، وتثليث النّسب وجمع الأثلاث إن كانت ثلاثة، وهكذا.

قوله: وأمّا لأجل أنّ ذلك... إلى آخره.

أقول: يعني وأمّا لأجل أنّ أخذ القيمة المتوسّطة والنّسبة المتوسّطة توسّط وعدل بينهما، أي بين القيمتين على الأوّل وبين النّسبتين على الثّاني، لأجل الجمع بين الحقّين اللّذين هما طرفا التّرديد والدّوران في المقدار الزّائد على الأقلّ بين احتمال كونه حقّاً للمشتري لاحتمال صدق بيّنة الأكثر، واحتمال كونه حقّاً للبايع لاحتمال صدق بيّنة الأقلّ، فيراعى كلا الاحتمالين بتنصيف مابه التّفاوت نفياً في نصفه، وإثباتاً في نصفه الآخر بأن ينزّل القيمة الزّائدة بمقدار نصف مابه التّفاوت، ويرفع القيمة النّاقصة بمقدار نصفه الآخر على النّهج الّذي ذكرناه أخيراً في الجمع بين البيّنتين، يعني به ما ذكره بقوله:

«ويمكن أيضاً على وجه التّنصيف فيما به التّفاوت» الّذي سقط من نسخ المتن وقد نقلناه في السّابق.

كما يحكم لأجل الجمع بين الحقّين المحتملين بتنصيف الدّرهم الباقي من الدّرهمين المملوكين لشخصين، إذا ضاع أحدهما المردّد بينهما من عند الودعي، ولم يكن هنا بيّنة تشهد لأحدهما بالاختصاص، بل ولا ادّعى أحدهما اختصاصه بالدّرهم الموجود.

هذا ولا يخفى أنّ قياس المقام بمسألة الدّرهم قياس مع الفارق؛ لعدم موافقة واحد منهما فيه للأصل سليماً عن المعارض بخلاف المقام، فإنّ مدّعي الأقلّ موافق لأصالة البراءة عن الزّائد سليمة عن المعارض، ولزوم مراعاة كليهما بالتّنصيف في الأوّل لا يلازم لزومها في الثّاني، فلا يكون الدّليل عليه فيه دليلاً عليه فيه.

٢٦/٢٧٤ **قوله: جمع نصفي قيمتي الصّحيح والمعيب.**

أقول: أي جمع نصفي قيمتي الصّحيح، فيكون المجموع المركّب منهما قيمة منتزعة للصّحيح، وجمع نصفي قيمتي المعيب ليكون مجموع النّصفين قيمة منتزعة للمعيب، كما فعله المشهور بأن يُجمع ـ أي يلاحظ ـ العددان وهما الاثني عشر والثّمانية المفروضتان قيمتين للصّحيح في المثال المتقدّم في صورة الاختلاف بالزّيادة على طريق الشّهيد بالنّسبة على الطّريق المشهور، ويؤخذ نصف إحداهما ـ أي القيمتين ـ له قيمة نصف المبيع صحيحاً كالسّتة من اثني عشر، ويؤخذ نصف القيمة الأُخرى له قيمة للنّصف الآخر منه ـ أي من المبيع ـ صحيحاً كالأربعة من الثّمانية، والقيمة المضافة إلى نصف المبيع بتقدير اللام منصوبة على المفعوليّة الثّانية ليؤخذ لتضمّنه معنى الجعل.

والمناسب للفقرة الثّانية أن يقول: قيمة لنصف المبيع، بدون الإضافة، ولازم ذلك كون تمامه ـ أي تمام المبيع ـ بعشرة، ويجمع ويلاحظ أيضاً عددان

هما قيمتا المعيب، أعني: العشرة والخمسة المفروضتين قيمتين للمعيب في المثال المتقدّم، ويؤخذ لكلّ نصف من نصفي المبيع المعيوب نصف من إحداهما كالخمسة من العشرة، ولنصفه الآخر نصف من الأُخرى كالاثنين والنّصف، ولازم ذلك كون تمام المبيع معيباً بسبعة ونصف.

قوله: إلّا أنّه لا ينبغي ملاحظة نسبة المجموع من نصفي إحدى القيمتين. ٢٨/٢٧٤

أقول: المراد من القيمتين في العبارة: قيمة الصّحيح المفروض تعدّدها لتعدد البيّنة، وقيمة المعيب المفروض تعدّدها أيضاً لذلك، فيكون المراد من الـ«إحدى» المضافة إلى القيمتين: قيمتين للصّحيح، ويكون المراد من النّصفين المضاف إلى الـ«إحدى» نصفاً من إحدى قيمتي الصّحيح ونصفاً من أُخراهما، ويكون المراد من الأُخرى قيمتين للمعيب، ومن النّصفين المضاف إليها نصفاً من إحداهما ونصفاً من الأُخرى. ومعنى العبارة بعد هذا واضح.

قوله: بل لابدّ من أخذ تفاوت ما بين الأربعة والاثنين والنّصف لنصف منه. ٣٢/٢٧٤

أقول: وهو الثّلاثة أثمان؛ لأنّ الأربعة تزيد على الاثنين والنّصف بواحد ونصف، وهو ثلاثة أثمان الاربعة؛ لأنّ ثمن الأربعة نصف، فثلاثة أثمانها واحد ونصف.

قوله: وتفاوت مابين السّتّة والخمسة.

أقول: وهو السّدس؛ لأنّ الأُولى تزيد على الثّانية بواحد وهو سدس الأُولى.

قوله: وهو الرّبع من الثّمن وهو ثلاثة. ٣٥/٢٧٤

توهّم ودفعه ٥: ٤١٤

أقول: الضّمير الأوّل راجع إلى التّفاوت، والثّاني إلى الرّبع.

قوله: مدفوع بأنّ الثّمن.

أقول: وهذا خبر للتّوهّم، يعني: أنّ التّوهّم المذكور مدفوع بأنّ الثّمن المسمّى في المثال الّذي ذكر بقوله: «بأن اشترى عبداً وجارية باثني عشر» لما كان موزّعاً على العبد والجارية بحسب قيمتهما حال كونهما صحيحين، وهي الأربعة للعبد والسّتّة للجارية.

ومقتضى هذا التّوزيع أن تكون حصّة العبد من الثّمن المفروض اثني عشر أربعة وأربعة أخماسٍ، وحصّة الجارية سبعة وخمساً؛ لأنّ الثّمن يزيد على قيمتها الصّحيحة وهي العشرة المركّبة من أربعة العبد وستّة الجارية باثنين، وهو عشرة أخماس، فإذا وزّعتها على العشرة الّتي هي قيمتها يكون لكلّ عدد من العشرة خمس من العشرة أخماسٍ، فيكون لأربعة العبد أربعة أخماس، ولستّة الجارية ستّة أخماس.

فإذا أخذ المشتري للعبد والجارية الثّلاثة الّتي هو ربع الثّمن المفروض كونه اثني عشر أرشاً من جهة أنّ التّفاوت بين العشرة الّتي هي مركّبة من قيمتها صحيحتين، أعني: الأربعة للعبد والسّتّة للجارية، وبين السّبعة والنّصف الّتي هي مركّبة من قيمتها معيبتين، أعني منهما: الاثنين والنّصف للعبد المعيب والخمسة للجارية المعيبة هو الرّبع؛ لأنّ العشرة تزيد على السّبعة والنّصف بالاثنين والنّصف وهو ربع العشرة، فقد أخذ للعبد ثلاثة أثمان قيمته وثمنه الّذي يخصّه من اثني عشر بلحاظ التّوزيع المذكور، أعني: أربعة وأربعة أخماس، وأخذ للجارية سدسها، أي سدس قيمتها الّتي تخصّها من اثني عشر بلحاظ التّوزيع، أعني: سبعة وخمساً كما هو قضيّة الطريق الثّاني المختار المنسوب الى الشّهيد؛ وذلك لأنّه إذا أخذ ربع الثّمن المفروض كونه اثني عشر وهو الثّلاثة فقد أخذ من مقدار هو مقابل الجارية من الثّمن المفروض اثني عشر، أعني من المقدار المقابل لها من اثني عشر سبعة وخمساً سدسه بالنّصب ـ مفعول لـ«أخذ» ـ والضّمير راجع إلى السّبعة والخمس، وتذكيره باعتبار المقدار، وهو ـ أي سدس

السّبعة والخمس ـ واحد وخمس؛ لأنّ سدس السّتة من السّبعة والخمس واحدٌ، وسدس الواحد والخمس الباقي منها الّذي هو ستّة أخماس خمسٌ واحد.

وأخذ من مقدار هو مقابل العبد من الثّمن، أعني من ذاك المقدار المقابل له أربعةً وأربعة أخماس ثلاثة أثمان بالنّصب على المفعوليّة لـ«أخذ»، وهو أي ثلاثة أثمان الأربعة والأربعة أخماس واحد وأربعة أخماس؛ لأنّ ثمن الأربعة نصفٌ، فثلاثة أثمان الأربعة واحد ونصف، وثمن الأربعة أخماس نصف الخمس، فيكون ثلاثة أثمان الأربعة أخماس خمساً ونصف خمس، ومجموع الأوّل وهو الواحد والنّصف، والثّاني وهو الخمس ونصف الخمس واحد وأربعة أخماس؛ لأنّ النّصف في الأوّل خمسان ونصف خمس، فإذا جمع مع خمس ونصف خمس في الثّاني يكون الحاصل أربعة أخماس.

فالثّلاثة الّتي هي ربع الثّمن منطبق على السّدس الّذي أخذه من مقابل الجارية أعني: واحداً وخمساً وثلاثة أثمان الّذي أخذه من مقابل العبد، أعني: واحداً وأربعة أخماس؛ حيث إنّ مجموعهما ثلاثة كما هو واضح.

وهذا بخلاف مانحن فيه الّذي لاتغاير ثمن نصف المبيع مع ثمن نصفه الآخر، فإنّ المبذول من الثّمن ـ في مقابل كلّ من النّصفين للمبيع الواحد المتّفقين بالقيمة المجعولة لهما والمختلفين بالقيمة باعتبار اختلاف البيّنتين في قيمته ولزوم الأخذ بقول: إحداهما في نصفه وقول الأُخرى في الآخر، إنّما هو أمر واحد وهو نصف الثّمن، كالسّتة من الاثني عشر.

فقياس المقام على مثال العبد والجارية الّذي كان المبذول في مقابل كلّ من جزئي المبيع المركّب منهما أمراً غير ماكان في مقابل كلّ من جزئي المبيع المركّب منهما أمراً غير ماكان في مقابل الآخر، قياس مع الفارق.

فالمناسب لما نحن فيه فرض شراء كلّ من الجارية والعبد في المثال

المفروض بثمن مساوٍ للآخر بأن اشترى كلّاً منهما بنصف الاثني عشر في عقد واحد أو عقدين، فلا يجوز حينئذٍ أخذ الرّبع من اثني عشر، بل المتعيّن حينئذٍ أن يؤخذ من ستّة الجارية سدس؛ لأنّه قضيّة تقويمها صحيحة بستّة ومعيبة بخمسة، ومن ستّة العبد اثنان وربع؛ لأنّه قضيّة تقويمه صحيحاً بأربعة ومعيباً باثنين ونصفٍ؛ حيث إنّ التّفاوت بينهما ربع ونصف ربع، أي ثلاثة أثمان؛ لأنّ الأربعة تزيد على الاثنين والنصف بواحد ونصفٍ وهو الأربعة ونصف ربعها.

وإن شئت قلت: ثلاثة أثمانها، فيؤخذ من ستّة العبد من اثني عشر ربعها وهو الواحد والنّصف، ونصف ربعها وهو الثّلاثة أرباع والمجموع اثنان وربع، فيصير مجموع الأرش المأخوذ من جهة الجارية وهو الواحد، والمأخوذ من جهة العبد وهو اثنان وربع ثلاثة وربعاً، وهو المأخوذ أرشاً في المثال المتقدّم على الطّريق الثّاني.

ومراده من المثال المتقدّم: ماذكره في أوائل البحث بقوله: «وقد يختلفان كما إذا كانت إحدى قيمتي الصّحيح اثني عشر»... إلى آخر ماذكره، وقد ذكر هناك أنّ الأرش فيه على الطّريق الثّاني ثلاثة وربع، وقد ظهر ممّا ذكرنا في وجه تعيّن الطريق الثّاني أنّه لا فرق في تعيّنه بين شهادة البيّنات بالقيم، كما إذا شهدت إحداها بأنّ قيمته اثني عشر صحيحاً ومعيباً كذا، والأُخرى بأنّ قيمته صحيحاً كذا ومعيباً كذا وهكذا، أو شهادتهم بنفس النّسبة بين الصّحيح والمعيب وإن لم يذكروا القيم، كما إذا شهدت إحداها بأنّ النّسبة والتّفاوت بين صحيحه ومعيبه بالنّصف، والأُخرى بأنّها بالثّلث أو الرّبع وهكذا.

هذا كلّه بناء على الوجه الأوّل من وجهي أخذ القيمة الوسطى، وهو ما إذا كان المستند المشهور في أخذ القيمة الوسطى هو العمل بكلّ من البيّنتين في جزء المبيع، وأمّا على الوجه الثّاني منهما ـ وهو ما إذا كان المستند للمشهور في أخذ القيمة الوسطى هو مجرّد الجمع بين الحقّين المتحقّق احتمالهما لأنفسهما؛

ضرورة أنّ الأمر في المقدار الزّائد على الأقلّ مردّد بين أن يكون حقّاً للبايع فقط أو للمشتري كذلك على ماذكرناه أخيراً، يعني به مانقلناه عن بعض النّسخ المصحّحة من قوله ﴿رحمه الله﴾: «ويمكن أيضاً علىٰ وجه التّنصيف»... إلىٰ آخر ماتقدّم ذكره، والجمع بين الحقّين ومراعاة احتمالهما بأن ينزّل القيمة الزّائدة الّتي قوّمته بها إحدى البيّنتين، ويرتفع القيمة النّاقصة الّتي قوّمته بها الأُخرى على حدّ سواء في التّنزيل والإرتفاع، فإن كان أحدهما بالنّصف أو الثّلث وهكذا فليكن الأُخرى كذلك ـ فالمتعيّن الطريق الثّاني أيضاً سواء شهدت البيّنتان بالقيمتين، أم شهدتا بنفس النّسبة والتّفاوت بين الصّحيح والمعيب.

أمّا إذا شهدتا بنفس التّفاوت والنّسبة فلأنّه إذا شهدت إحداهما بأنّ التّفاوت والنّسبة بين الصّحيح والمعيب بالسّدس، وهو الاثنان من اثني عشر المفروض ثمناً، وشهدت الأُخرى بأنّه ثلاثة أثمان.

واللاّزم أن يقول: وهو الأربعة والنّصف من اثني عشر لا الثّلاثة من ثمانية، وستعرف الوجه فيه زدنا على السّدس وهو الاثنان مقدار ماينقص من ثلاثة أثمان لاثني عشر الّتي عرفت أنّها أربعة ونصف، وهو أي المقدار المنقّص من ثلاثة أثمانه واحد وربع؛ لأنّه الّذي ننقصه من الأربعة والنّصف ونزيده على السّدس بأن ننصّف تفاوت مابين الثّلاثة أثمان من اثني عشر وهو الأربعة والنّصف منه وبين السّدس منه أيضاً وهو الاثنان منه، اعني من هذا التّفاوت بينهما الّذي ننصّفه الاثنين والنّصف، فننقص نصف هذا التّفاوت وهو أي نصف التّفاوت الواحد والربّع من الثّلاثة أثمان، ونزيده على السّدس وهو اثنان من اثني عشر، فصار كلّ واحد من التّفاوتين اللّذين شهدت البيّنتان بهما بعد التّعديل بالزّيادة على التّفاوت النّاقص كالسّدس في المثال مقدار ينقّص من التّفاوت الزّائد مثل الثّلاثة أثمان فيه مجموع الكسور الثّلاثة، أعني منها سدساً من اثني عشر وهو اثنان ونصف سُدس منه وهو واحد ومجموعهما ثلاثة،

وثمنه اي ثمن سدس منه وهو الرّبع؛ لأنّ ثمن الاثنين ربع العدد الكامل، وهو اي مجموع هذه الكسور الثّلاثة من الثّمن المسمّى المفروض اثني عشر ثلاثة وربع ـكما ذكرناه سابقاً ـ يشير به إلى ماذكره في ذيل قوله: «وقد يختلفان كما اذاكانت احدى قيمتي الصّحيح اثني عشر»... إلى آخره.

ووجه ماذكرنا من لزوم أن يقول: وهو الأربعة والنّصف من اثني عشر بدل قوله: وهو الثّلاثة من ثمانية» أنّه بناء عليه يكون كلّ واحد من التّفاوتين بعد التّعديل سدساً وربع سدس، وهو من الثّمن المفروض اثني عشر اثنان ونصف لاثلاثة وربع كما هو واضح.

وإن شهدت البيّنتان بالقيمتين فمقتضى الجمع بين حقّي البايع والمشتري ومراعاة احتمال كون الزّائد على الأقلّ حقّاً للأوّل أو الثّاني في مقام إعطاء الأرش من طرف البايع وأخذه من طرف المشتري إنّما هو تعديل قيمتي كلّ من الصّحيح والمعيب بالزّيادة على النّاقصة والنّقصان من القيمة الزّائدة.

وذلك التّعديل إنّما يتحقّق بأخذ قيمة للصّحيح يكون نسبته والصّواب نسبتها، بتأنيث الضّمير إلى قيمة مأخوذة لأجل المعيب دون نسبة القيمة الزّائدة للصّحيح إلى القيمة الزّائدة للمعيب، وفوق نسبة القيمة النّاقصة للصّحيح الى القيمة النّاقصة المعيبة، فيؤخذ من الاثني عشر الّذي هو قيمة زائدة للصّحيح والعشرة الّتي هي قيمة زائدة للمعيب، ومن الثّمانية الّتي هي قيمة ناقصة للصّحيح، والخمسة الّتي هي قيمة ناقصة للمعيب قيمتان، تؤخذ قيمة للصّحيح، وتؤخذ قيمة للمعيب نسبة إحداهما الّتي هي للصّحيح إلى الأُخرى الّتي هي للمعيب تزيد على السّدس الّذي هو النّسبة بين الاثني عشر والعشرة بما، أي بمقدار ينقّص من ثلاثة أثمان الّتي هي النّسبة بين الثّمانية والخمسة، أعني منه أي من مقدار ينقّص هو من ثلاثة أثمان الواحد والرّبع؛ لأنّه المقدار الزّائد من ثلاثة أثمان الاثني عشر على سدسه الّذي ننقصه منها ونزيده على سدس

الاثني عشر.

فيؤخذ حينئذٍ قيمتان يزيد صحيحهما على المعيب بسدس من ذاك الصّحيح ونصف سدسٍ منه وثمن سُدس منه، وذلك بأن يؤخذ قيمة الصّحيح تسعة وقيمة المعيب سبعة إلّا ثلاثة أثمان ونصف ثمن، فإنّ التّسعة تزيد السّبعة إلّا ثلاثة أثمان ونصف باثنين وثلاثة اثمان ونصف ثمن، وهو أي الاثنان وثلاثة أثمان ونصف ثمن مجموع سدس التّسعة، أعني الواحد والنّصف، ونصف سدسها أعني الثّلاثة أرباع وثمن سدْسها وهو ثمن الواحد ونصف ثمن الواحد، ومجموعها اثنان وثلاثة أثمان ونصف ثمن فيؤخذ من الثّمن المفروض كونه اثني عشر سدسه وهو اثنان ونصف سدسه وهو واحد، وثمن سدسه وهو الرّبع والمجموع ثلاثة وربع.

إمكان إرجاع كلام الأكثر ٥: ٤١٦ـ٤١٧

قوله: **ومن هنا يمكن ارجاع كلام الأكثر.** ١٣/٢٧٥

أقول: يعني وممّا ـ ذكرنا في وجه تعيّن الطريق الثّاني على كلا الوجهين في مستند أخذ القيمة المتوسّطة من القيم على الطريق المنسوب إلى المشهور ـ يمكن إرجاع كلام الأكثر المأخوذ منه الّطريق الأوّل المنسوب إليهم الى الطريق الثّاني، بأن يقول: إنّ مرادهم من أوسط القيم للصّحيح والمعيب هي قيمة منتزعة للصّحيح وقيمة منتزعة للمعيب، بكون نسبة إحداهما إلى الأُخرى نسبة متوسّطة بين نسب القيم الصّحيحة إلى القيم المعيبة؛ لكونها دون نسبة صحيح القيم الزّائدة إلى معيبها، وفوق نسبة صحيح القيم النّاقصة إلى معيبها، لاقيمة منتزعة لهذا وقيمة منتزعة لذاك، يكون نفس الأُولى متوسّطة بين القيم للصّحيح، ونفس الثّانية متوسّطة بين القيم للمعيب، بمعنى أن يكون عدد هذه القيمة المنتزعة متوسّطاً بين عدد القيم، بأن يكون عدده أقلّ من عدد القيمة الزّائدة بمقدار يكون هو أكثر من عدد القيمة النّاقصة بعين ذاك المقدار، فيكون مرادهم من أخذ القيمتين إحداهما للصّحيح والأخرى للمعيب أخذ قيمتين

نسبة إحداهما إلى الأُخرى متوسّطة بين نسبة صحيح القيم إلى معيبها على أقوال جميع البيّنات المقوّمين للصحيح والفاسد.

١٥/٢٧٥ **قوله: وليس في كلام الأكثر أنّه.**

أقول: يعني وليس في كلام الأكثر مايأبى عمّا ذكرناه في كيفيّة إرجاعه إلى الطريق الثّاني؛ حيث إنّهم لم يعبّروا بأنّه يجمع قيم الصّحيح وينتزع من مجموعها قيمة له، وكذلك يجمع قيم المعيب وينتزع من مجموعها قيمة له، ثمّ تنسب إحدى القيمتين المنتزعتين إلى الأُخرى، فيؤخذ بتلك النّسبة من الثّمن، وانّما عبّروا بأوسط القيم وهو غير آبٍ عن التّوجيه المذكور.

وها نحن ننقل عبارة جملة منهم: قال المفيد في «عد» إلى آخر ما في المتن.

وينافي نفي وجود التّعبير المذكور في كلام الأكثر ماذكره في محكيّ المسالك، فإنّه صريح في خلافه قال ﷺ: والمراد بالأوسط قيمة منتزعة من مجموع القيم نسبتها اليه كنسبة الواحد إلى عدد تلك القيم، فمن القيمتين نصف المجموع، ومن الثّلاث ثلثه، وهكذا.

وإنّما اعتبر ذلك لانتفاء المرجّح لقيمة على الأُخرى، ولانتفاء الوسط في نحو القيمتين والأربعة، فلم يبقَ إلّا أن يراد من الوسط معنى آخر، وهو انتزاع قيمة من المجموع بحيث لا يكون القيمة المنتزعة أقرب إلى واحدة منها، وطريقه ماذكروه من جمع القيم الصّحيحة على حدة، والمعيبة كذلك، وملاحظة النّسبة. انتهىٰ موضع الحاجة زيد في علوّ مقامه.

فإنّ قوله ﵀: «وطريقه ماذكروه من جميع القيم» صريح أو ظاهر في وجود ذلك التّعبير في كلام الأكثر، واتّباع أحد هذين الفحلين العلمين يحتاج الى مراجعة كتب القوم وملاحظة كلماتهم.

١٧/٢٧٥ **قوله: هذا مع أنّ المستند.**

أقول: يعني هذا مع وجود قرينة على الإرجاع إلى الطريق الثّاني، وهو أنّ المستند في الجمع بين القيم هو ماذكرنا في السّابق من وجوب العمل بكلّ من البيّنتين في قيمة نصف، وقد عرفت في ماذكره بقوله: «فعلى الأوّل فاللازم» أنّ قضيّة ذلك هو الجمع بالطّريق الثّاني.

قوله: أو الأصل. ١٨/٢٧٥

أقول: يعني أصل البراءة عن الزّائد على الأقلّ.

قوله: في التّنصيف.

يعني تنصيف القيمتين وأخذ القيمة الثّالثة من نصفها.

قوله: على هذا الوجه.

أقول: يعني على وجه التّنصيف.

قوله: وقد عرفت أنّ الجمع. ١٩/٢٧٥ ـ ١٨

أقول: يشير به إلى ماذكره قبل ذلك بأسطر بقوله: «فمقتضى الجمع بين حَقّي البايع والمشتري حيث علم منه أنّ الجمع بتعديل التّفاوت لابتنصيف القيمتين؛ لأنّه الحقّ المردّد بين البايع والمشتري لاخصوص القيمتين المختلفين.

الشروط التي
يقع عليها العقد

- القول في الشروط
- شروط صحّة الشرط
- حكم الشرط الصحيح
- حكم الشرط الفاسد

[الشـروط التـي
يقع عليها العقد]

● القول في الشّروط

الشـروط فـي العـرف عـلى معنيين: الأول: المعنى الحدثي ٦: ١١

قوله: وفي القاموس أنّه إلزام الشّيء والتزامه. ٢١/٢٧٥

أقول: الأوّل بالقياس الى الشّارط، والثّاني بالقياس إلى المشروط عليه، ومقتضى هذا التفسير صدق الشّرط بمجرّد قول البايع: بعتك هذا بهذا، وألزمتك على أن تخيط ثوبي. وقول المشتري: قبلت بيعه به، والتزمت بخياطة ثوبك. من دون أن يكون هناك إحداث ربط وتقييد المبيع والمبيع أو الثّمن بالخياطة، بل لم يكن في هناك إلّا صرف كون صيغة البيع ظرفاً لذلك الالزام والالتزام، وستعرف فساده.

صحة استعمال الشرط بالمعنى المـتقدّم فـي الإلزام الابتدائي ٦: ١١ـ١٢

قوله: مجازاً أو غير صحيح.

أقول: ظهوره في الأوّل مبنيّ على أن يكون بناء صاحب القاموس على استقصاء موارد الاستعمال بطور الحقيقة، وفي الثّاني مبنيّ على أن يكون بناؤه على استقصاء موارد الاستعمال مطلقاً ولو كان مجازاً. ويـمكن الخـدشة فـي ظهوره فيما ذكر باحتمال كون بنائه على ذكر بعض المعاني المستعمل فيها بطور الحقيقة أو مطلقاً ولو بطور المجاز لا الاستقصاء، فتدبّر.

قوله: لكن عدّ[١] إشكال في صحّته لوقوعه

أقول: لازم مااختاره ﷺ صحّة قوله: «شرط الصّلاة والزّكاة وغيرهما من الواجبات» وهو كما ترى من الفساد بمكان، ولا شهادة فيما ذكره من الشّواهد على مرامه من صحّة استعماله في الالزام الابتدائي الغير المرتبط بعقد ولاشيء آخر لاحقيقة ولا مجازاً على ماستطّلع عليه في الحواشي المتعلّقة بهذه الشّواهد.

نعم، لبعضها شهادة على صحّة الاستعمال المجازي لكن في خصوص ماوقع في مقابله في الكلام ماكان الإلزام فيه، اي في ضمن شيء آخر مربوط به.

فالتّحقيق أن يقال: إنّ المعنى الأصلي للشّرط بالمعنى المصدري هو الرّبط الخاصّ بين شيئين الّذي يعبّر عنه بأداة الشّرط، وبالمعنى الاسم المصدري مايرتبط به الشّيء ممّا لو جعلته في قالب القضيّة الشّرطيّة جعلت هذا شرطاً وذاك الشّيء جزاء، لا الإلزام والالتزام في بيع وغيره؛ ولذا نسب تعريف القاموس الشّرط بما ذكر إلى المسامحة قال ما لفظه:

(مؤلّف مسامحه ايله تعريف ايلمشدر زيرا) إلزام الشّيء والتزامه في البيع ونحوه (عبارتيله بيان ايلمشدر كه) اسم مفعول، أو لأن ملزم وملتزم (ليله مؤو لدور تعمر) قد ينطبق عليه عنوان الإلزام في بعض الموارد لخصوصّية في المقام، وهذا على قسمين؛ لأنّ الشّيء الآخر المرتبط به قد يكون هو العلم بالشّيء، وقد يكون غيره، فإن كان من الثّاني يطلق عليه الشّرط ـ بسكون العين ـ وجمعه شروط، وإن كان من الأوّل يطلق عليه الشّرط ـ بالتّحريك ـ وجمعه أشراطه، ومنه أشراط السّاعة: أي علائمها وأسباب العلم بوقوعها؛ لأنّ علامة الشّيءماارتبط به العلم بحصوله.

---

(١) كذا في الأصل، وفي المكاسب: لا.

ولا يضرّ في المطلب كونه في قسم بالتّحريك، وفي آخر بالسّكون، هذا بناء على كون الأشراط فيه جمع شرط بالتّحريك، وأمّا بناء على أنّه جمع الشّرط أيضاً ـ بالسّكون ـ مثل الشروط كأضراب وضروب جمع ضرب فالأمر أوضح.

ومن ذلك يعلم أنّ الشّرطة في قولهم: شرطة الخميس، لطائفة من الجيش المنقسم إلى خمسة أقسام تقدّمت أمام الجند مأخوذة من هذا المعنى أيضاً: أمّا بناء على مافي المجمع عن الأصبغ في وجه التّسمية بذلك؛ حيث إنّه قيل له: لم سمّيتم شرطة الخميس؟ قال: لأنّا ضمنا له بالذّبح فضمن لنا بالفتح، فواضح؛ لأنّ الفتح أو الالتزام به مشروط ومربوط بالتزامهم بالموت والذّبح؛ وأمّا بناء على أنّ وجه التّسمية أنّهم علّموا أنفسهم بعلامات يعرفون بها فلأنّها كانت علامات على التزامهم بالموت أو الفتح وشروطاً للعلم به.

وأمّا شرط الحمام أي شق فيمكن أن يقال بكونه مأخوذاً منه أيضاً بلحاظ أنّ خروج الدّم مربوط بالشّق ومعلّق عليه، فتأمّل.

وكيف كان، فهو بالمعنى الأوّل فعل من الأفعال فيشتقّ منه المشتقّات، وبالمعنى الثّاني جامد ليس فعلاً لأحد فلايشتقّ منه، مثل الشّارط والمشروط وشرط يشرط وهكذا، فإنّ مفهوم مايرتبط به الشّيء ليس من الأفعال الحدثيّة، نعم قد يكون الفعل الحدثي مصداقا له كالخياطة مثلاً.

قوله: مثل قوله ﷺ في حكاية بريرة. ٢٢/٢٧٥

أقول: حيث إنّ المراد بالشّرط والقضاء فيه كون الولاء لمن اعتق وهو حكم وضعيّ ابتدائي.

هذا، ويمكن أن يقال: إنّ إطلاق الشّرط عليه بعد تسليمه؛ حيث إنّ الخبر المشتمل على هذه الجملة وما قبلها إنّما هو من طرق العامّة، وأمّا من طرقنا ليس فيه إلّا قوله ﷺ: «الولاء لمن اعتق» إنّما هو بلحاظ وقوعه في قبال

شرط الولاء للبايع، نظير إطلاق المكر والسّيّئة على جزائهما باعتبار مناسبته معهما، فيكون الأطلاق مجازيّاً.

وكذلك الكلام في قوله عليه السلام: «إنّ شرط الله قبل شرطكم» حيث إنّ إطلاق الشّرط على جواز التزّوج والتسرّي والهجر مع أنّها أحكام ابتدائيّة إنّما هو بلحاظ وقوعه في مقابل شرط تركها.

٢٣/٢٧٥ **قوله: وقوله وما الشرط في الحيوان.**

أقول: المراد من الشّرط فيه يمكن أن يكون هو الجعل الإلهي، ومن الحيوان جعل بيع الحيوان وتشريعه، يعني ما الّذي جعله الله في ضمن تشريع بيع الحيوان وربطه به، فإطلاق الشّرط على خيار الحيوان إنّما هو لأجل ارتباطه من حيث الجعل والتّشريع ببيع الحيوان وتشريعه، فتأمّل.

ويمكن أن يراد من الشّرط الشّيء الّذي يتوقّف عليه اللّزوم، فكأنّه قال: ما الّذي يتوقّف عليه لزوم البيع في الحيوان قال: ثلاثة أيّام. وما الّذي يتوقّف عليه لزومه في غيره قال: الافتراق. فحينئذٍ قد أطلق الشّرط على مايرتبط به الشّيء ويتوقّف عليه بحيث يصحّ التّعبير عن هذا الارتباط بأداة الشّرط، ويجعل ذاك الشّيء المعبّر عنه بالشّرط شرطاً في القضيّة الشّرطيّة، ويقال: إذا انقضت الثّلاثة أيّام وجب البيع، كما أنّ الإمام عليه السلام فعل كذلك في الفقرة الثّانية حيث قال: إذا افترق وجب البيع.

وبالجملة: التّعبير المذكور في الفقرة الثّانية يدلّ على أنّ المراد من الشّرط هو شرط اللّزوم، فإذن يكون هناك شيئان: أحدهما وهو اللّزوم، مربوط بالآخر وهو انقضاء الثّلاثة في بيع الحيوان والافتراق في بيع غيره لا الخيار حتّى يكون أمراً ابتدائيّاً غير مربوط بشيء؛ حيث إنّ البيع متعلّق الخيار وظرفه لا أنّه مربوط به ومعلّق عليه، فليس في هذا الإطلاق ماينافي أخذ الارتباط بشيء في مفهوم الشّرط أصلاً.

قوله: وقد أطلق على النّذر أو العهد أو الوعد في بعض أخبار الشّرط في النّكاح. ٢٧٥/٢٤ ـ ٢٣

أقول: لعلّ نظره في هذا البعض إلى رواية منصور بن يونس الآتـية فـي أواخر الصّفحة الثّالثة.

وجه الاستشهاد بهذه الرّواية على مارامه: تـخيّل ظـهورها فـي وقـوع الالتزام بعدم طلاق المرأة والتزوّج عليها ابـتداء لا فـي ضـمن عـقد النّكـاح، فلا يخلو حينئذٍ عن أن يكون الالتزام به من قبيل النّذر أو العهد أو الوعد، ومع ذلك قد أطلق عليه الإمامعليه السلام الشّرط واستدلّ على نفوذه بالنّبويصلى الله عليه وآله.

يمكن منع ظهورها فيما ذكر لاحتمال وقوعه في ضمن عـقد النّكـاح، ومجرّد قول المرأة: والله لا اتزوّجك. وقبول الرجّل ذاك الشّرط المدلول عـليه بقوله: نعم. لادلالة فيه على وقوعه فيما قبل العقد لا في ضمنه. ولو سلّم فنقول: إنّ الشّرط ليس إلّا صرف ربط شيء بشيء بمعنى اعتباره فيه وإن كان تـحقّقه بالالتزام على وجه الاستقلال في خارج العقد، وهو حاصل في مورد الرّواية، وذلك من جهة ارتباط تمكين الزّوجة بالتّزويج بترك الطّلاق والتزوّج عـليها، ولايعتبر في صدق مفهوم الشّرط ذكره في متن العقد كي يـقال بـانتفائه هـنا، فتأمّل.

وبالجملة: يمكن الخدشة في دلالة الرّواية على استعمال الشّـرط فـي الالتزام الابتدائي الغير المربوط بشيء بطور التجوّز فـضلاً عـن كـونه بـطور الحقيقة.

قولهقدس سره: وقد اعترف في الحدائق بأنّ إطلاق الشّرط على البيع كثير في الأخبار. ٢٧٥/٢٤

أقول: لم أجد الموضع الّذي اعترف به فيه، ولم اعثر بعد مقدار من التتبّع على خبر واحد منها، نعم قد أطلق على العقد في غير واحد من أخبار المتعة،

كما أطلق على الأجل فيها وعلى المبيع في بعض أخبار السّلم، كرواية محمّدبن قيس عن أبي جعفر عليه السلام قال: «قال أمير المؤمنين عليه السلام: من اشترى طعاماً أو علفاً إلى أجل فلم يجد صاحبه وليس شرطه إلّا الورق، فإن قال: خذ منّي بسعر اليوم ورقاً، فلا يأخذ إلّا شرطه طعامه أو علفه، فإن لم يجد شرطه وأخذ ورقاً لامحالة قبل أن يأخذ شرطه فلا يأخذ إلّا رأس ماله ﴿لا يَظْلِمون ولا يُظْلَمون﴾».

قال في الوافي: بيان قوله: «إلّا الورق» بدل من شرطه أي ليس عند صاحبه إلّا الورق. وقوله: «قبل أن يأخذ شرطه» أي لم يصر إلى أن يوجد شرطه فيأخذه، والأظهر «يوجد» بدل «يأخذ». نهى صلوات الله عليه عن أخذ الورق، ثمّ أجازه مع الضّرورة بشرط عدم الزّيادة على رأس المال مشيراً إلىٰ آية الرّبا تعليلا للنّهي، والوجه فيه ماذكرناه.

وليس في نسخ الاستبصار قوله: «فلم يجد» الى قوله: «فإن لم يجد» وهو أوضح. انتهىٰ.

أقول: يحتمل أن يكون: «إلّا الورق» استثناء مفرّغاً، والمستثنى منه المحذوف مفعول «لم يجد»، أعني مثل قوله: شيئاً يخرج به عن عهدة ماوقع عليه المعاملة، «شرطه» اسم ليس، وخبره ـ أعني موجوداً ـ محذوف، والجملة معترضة بين المستثنى وعامله، أعني قوله: «ولم يجد صاحبه» جيء بها للتّرقّي من عدم الوجدان إلى عدم الوجود، والإشارة إلى علّة عدم الوجدان.

وكيف كان، فلاريب في إطلاق الشّرط على المبيع في المواضع الثّلاثة سيّما في الأخيرين، ولكن بعد لحاظ أنّه لا يصّح إطلاق الشّرط على الأعيان مثل الطّعام والعلف، سواء كان بالمعنى الذّي ذكرناه، أو معنى الالتزام بشيء مطلقاً، أو في خصوص البيع ونحوه، لابدّ من تأويله: إمّا بجعل الشّرط بمعنى البيع والالتزام بتقدير ماأُضيف إليه من البيع أو المتعلّق أو نحوهما، كي يكون

تقديره متعلّق شرطه وبيعه.

وإمّا بجعل الشّرط بمعنى مايرتبط به الشّيء ويتوقّف عليه، أعني به خصوصيّة المبيع من طعاميّة أو علفيّة، والالتزام بتقدير البيع بين الشّرط والضّمير المضاف إليه كي يكون تقديره شرطه شرط بيعه، أي مايرتبط به بيعه وإقدامه عليه، وهو خصوصّية كون المبيع طعاماً أو علفاً المرتبط بها والمتوقّف عليها التزام بالنّقل والانتقال وإقدامه عليه.

وليس الأوّل أولى من الثّاني، فلاشهادة فيه على خلاف ماذكرناه في معنى الشّرط.

وأمّا إطلاقه على الأجل في أخبار المتعة فلتوقّف صحّة المتعة واشتراطها به كما في ساير شرايط ساير العقود، فيكون من مصاديق الشّرط بالمعنى الّذي ذكرناه، ففي الكلام في إطلاقه على نفس عقد المتعة كما في رواية زرعة عن سماعة قال: «سألته عن رجل أدخل جارية يتمتّع بها ثمّ أُنسي أن يشترط حتّى واقعها، يجب عليه حدّ الزّاني؟ قال: لا، ولكن يتمتّع بها بعد النّكاح ويستغفر الله» حيث إنّ المراد من الاشتراط فيها عقد المتعة.

قال في الوافي: بيان: «أدخل جاريته»: أي بيته، «يتمتّع بها»: أي ليتمتّع بها، «ثمّ أُنسي» بالبناء للمفعول، «أن يشترط»: أي يأتي بالعقد، «يتمتّع بها»: يأتي بصيغة التّمتع. انتهى.

ورواية ابن تغلب، قال: «قلت لأبي عبدالله عليه السلام: الرّجل يتزوّج المرأة متعة فيتزوّجها على شهر، ثمّ إنّها تقع في قلبه فتحبّ أن يكون شرطه أكثر من شهر، فهل يجوز أن يزيدها في أجرها وتزداد في الأيّام قبل أن تنقضي أيّامه الّتي شرط عليها؟ فقال: لا يجوز شرطان في شرط. قلت: فكيف يصنع؟ قال: يتصدّق عليها بما بقي من الأيّام ثمّ يستأنف شرطاً جديداً».

حيث إنّ المراد من الشّرط في قوله: «في شرط»، وقوله: «شرطاً

جديداً»: عقد المتعة، وهذا ينافي ماذكرناه في معنى الشّرط. ويمكن أن يقال: إنّ إطلاقه على العقد في الرواية الثّانية إنّما هو من باب مجاز المشاكلة، أو إنّ الشّرط في الموضعين بمعنى المشروط.

وأمّا الرواية فيمكن أن يقال: إنّ المراد من الاشتراط هو اشتراط مايعتبر في عقد المتعة من الأُجرة أو الأجل بناء على بطلان العقد بنسيانه وعدم انقلابه إلى الدّوام، فتأمّل.

وبالجملة: ليس في الأخبار ماينافي ماذكرناه في معنى الشّرط.

نعم عثرنا على رواية تدلّ على إطلاقه على الحكم الشّرعي، وهو مارواه في الحدائق في كتاب الطّلاق في عدّة المتوفّى عنها زوجها عن الكافي عن محمّد بن سليمان عن أبي جعفر الثّاني عليه السلام قال: «قلت له: جعلت فداك كيف صار عدّة المطلّقة ثلاث حيضات أو ثلاثة أشهر، وصار عدّة المتوفّى عنها زوجها أربعة اشهر وعشراً؟ فقال عليه السلام: أمّا عدّة المطلّقة ثلاثة قروء فلاستبراء الرّحم من الولد، وأمّا عدّة المتوفّى عنها زوجها فإنّ الله ـ عزّ وجلّ ـ شرط للنّساء شرطاً وشرط عليهنّ شرطاً، فلم يجابهنّ فيما شرط لهنّ، ولم يجر فيما شرط عليهنّ.

أمّا ماشرط لهنّ في الإيلاء أربعة أشهر أن يقول الله: ﴿لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِسَائِهِم تَرَبُّصُ أَربَعَةِ أَشْهُرٍ﴾[1] فلم يجوّز لأحد أكثر من أربعة أشهر في الإيلاء؛ لعلمه ـ تبارك وتعالى ـ أنّه غاية صبر المرأة عن الرّجل.

فأمّا ماشرط عليهنّ فإنّه أمرها إن اعتدّت إذا مات زوجها أربعة أشهر وعشراً، فأخذ له منها عند موته ما أخذ منه لها في حياته عند إيلائه، قال الله تعالى في عدّتهنّ: ﴿يَتَرَبَّصْنَ بأَنْفُسِهِنَّ أَربَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْراً﴾[2] ولم يذكر العشرة

---

(١) البقرة: ٢٢٦.

(٢) البقرة: ٢٣٤.

الأيّام في العدّة إلّا مع الأربعة الأشهر في ترك الجماع، فمن ثمّ أوجب لها وعليها».

بيان: «لم يجابهنّ»: في بعض النّسخ بالجيم، وعليه فهو من «حبى» كـ«سعى» بمعنى حبس: والباء للتّعدية كما في الوافي؛ وفي الآخر بالحاء، وعليه فهو من المحاباة، بمعنى المسامحة الملازمة للتّفضّل والعطيّة والإحسان كما عن بعض متأخّري المحدّثين.

ولعّل الثّاني أولى، يعني: لم يسامحهنّ ولم يتفضّل عليهنّ فيما شرط لهنّ بأن يجعل أقل من أربعة أشهر، ولم يجر ولم يظلم عليهنّ فيما فرض عليهنّ بأن يفرض عليهنّ أكثر من أربعة أشهر، بل كان جعل تربّص أربعة أشهر لهنّ في الإيلاء وعليهنّ في العدّة تمام الحدّ الخالي عن المسامحة والجور.

هذا، ويشكل الثّاني بأنّ المجعول فيه هو تربّص أربعة أشهر وعشراً، وقد يدفع باحتمال أنّ عدم حسابه من العدّة لاشتغالها فيه بالتّعزية وانكسار شهوتها بالحزن فكأنّه غير محسوب، فتأمّل.

وكيف كان، فالمراد من الشّرط هنا هو جعل التّربّص وفرضه، وهو حكم صرف.

ويمكن أن يصحّح إطلاق الشّرط عليه هنا مع كونه بمعنى الارتباط بما صحّحنا إطلاقه على خيار الحيوان بأن يقال: إنّه بلحاظ ارتباط ذلك الحكم في مرحلة الجعل والتّشريع بجعل النّكاح وتشريع التّزويج، فتأمّل.

عدم كون هذا الاستعمال مجازاً ٦: ١٢

قوله: استدلال الإمام عليه السلام بالنّبوي صلى الله عليه وآله. ٢٥/٢٧٥

أقول: قد عرفت منع إطلاق الشّرط في رواية منصور على النّذر أو العهد، ومعه لا يكون في الاستدلال بالنّبوي دلالة على كون إطلاق الشّرط على الالتزام الابتدائي بطور الحقيقة؛ كي يكون رافعاً لدعوى المجازيّة، نعم يدفعها عدم صحّة استعماله إلّا فيما إذا كان في الكلام في مقابله إلزام آخر في ضمن

شيء مربوط أُطلق عليه الشّرط.

الثاني: ما يلزم من عدمه العدم ٦: ١٣

٢٧/٢٧٥ ـ ٢٨ **قوله: الثّاني مايلزم من عدمه العدم.**

أقول: يعني المعنى الثّاني هو القيد الخاصّ للشّيء قبال ساير القيود من الوصف والحال والغاية والتّميز الى غير ذلك من القيود، وهو مطلق مايلزم من عدمه عدم الشّيء المقيّد به، أعمّ من أن يلزم من وجوده وجوده أم لا.

والفرق بينه وبين المعنى الحقيقي الأوّلي ـ أعني الإلزام والالتـزام ـ هـو ماذكره من كون ذاك المعنى حدثياً اشتقاقيّاً، وهذا معنى جامداً غير اشتقاقي، وأمّا بينه وبين المعنى المجازي ـ أعني مايلزمه الإنسان على نفسه أم لا مع أنّ هذا المعنى من جهة عدم ملاحظة أنّه يلزم من وجوده الوجود أم لا ـ يكون أعمّ من الشّرط الأُصولي لاعتبار عدم لزوم الوجود من الوجود فيه قبال السّـبب، كما أنّه أعمّ من الشّرط النّحوي لاعتبار كونه عقيب أداة الشّرط.

٢٨/٢٧٥ **قوله: فعلاً لأحد.**

أقول: في بعض النّسخ: «ولا حدثاً» بدل «لاحد»، ولعلّه الصّواب.

قوله: واشتقاق الشّروط منه.

أقول: يعني من المعنى الثّاني.

٢٨/٢٧٥ ـ ٢٩ **قولهﷺ: على الأصل.**

أقول: يعني بدون التّأويل وتضمين معنى جعل الشّرطية وتوقّف الوجود على الموجود؛ لأنّه معنى اسمّي لا حدثي، كما مرّ بيانه.

٢٩/٢٧٥ **قوله: ليسا بمتضايفين.**

أقول: كما كانا كذلك على المعنى الأوّل مثل الضّارب والمضروب.

قوله: بل الشّارط هو الجاعل.

أقول: يعني أنّ الشّارط يطلق على جاعل الشّرط بالمعنى الثّاني، مـثل الشّارع بالقياس إلى الوضوء الّذي جعله شرطاً للصّلاة، ولا يطلق على المكلّف

المتوضّي.

وأمّا المشروط فلا يطلق على المنجعل، أعني الوضوء، بل يطلق على ماهو شرط له كالصّلاة.

قوله: نظير الأمر بمعنى المصدر. ٣٠/٢٧٥

أقول: يعني الطّلب.

الشرط في اصطلاح النحاة وأهل المعقول ٦: ١٣

قوله: مأخوذ من إفادة تلك الجملة. ٣١/٢٧٥

أقول: ينبغي أن يقال من إفادة الأداة لكون مضمون تلك الجملة شرطاً بالمعنى الثّاني، فإنّ المفيد لذلك هو الأداة لا الجملة الواقعة بعدها.

المراد بـ «الشرط» في «المؤمنون عند شروطهم» ٦: ١٤

قوله: وظهر أيضا أنّ المراد بالشّرط. ٣٤/٢٧٥

أقول: يعني ظهر ممّا ذكرنا في معنى الشّرط أنّ المراد بالشّرط في حديث «المؤمنون عند شروطهم» مردّد بين المعنى الحقيقي الأوّلي وهو الإلزام وبين المعنى المجازي لذاك المعنى الحقيقي الّذي ذكره في السّابق بقوله: «ثمّ قد يتجوّز في لفظ الشرط» وهو المشروط والملتزم، وأشار إليه هنا بقوله: «وأمّا مستعملاً بمعنى ملتزماتهم» وبين المعنى الحقيقي الثّاني الّذي ذكره في السّابق بقوله: «الثّاني: مايلزم عن عدمه العدم»، وأشار إليه هنا بقوله: «وأمّا بمعنى جعل الشّيء شرطا بالمعنى الثّاني».

والوجه في عدوله في مقام التّعبير عن المعنى الثّاني إلى ماتراه ثمّ تفسيره بقوله: «بمعنى التزام عدم شيء عند عدم آخر»: أنّه لاشبهة في معنى أنّ شروطهم في الحديث شروط حدثت من المؤمنين، وأنّهم فعلوها وأنّ الشّروط فعلهم، ولمّا كان الشّرط بالمعنى الثّاني ليس معنى حدثياً قابلاً للاسناد إلى المؤمنين والإضافة إليهم إسناد الفعل إلى الفاعل وإضافته إليه إلّا بتأويل جعل الشّرطيّة بشيء آخر[1]، عبّر بتوسيط لفظ الجعل في العبارة وقال: «أمّا بمعنى

---

(١) في الأصل: الآخر.

جعل الشّيء شرطاً» تصحيحاً لهذا الإسناد.

وأيضاً لمّا كان «المؤمنون عند شروطهم» جـملة خـبريّة واردة مـورد الإنشاء فلابدّ أن يكون هناك فعل يصحّ تعلّق التّكليف به عـند جـعل الشّـيء شرطاً وقيد الشيء، وليس هو إلّا الالتزام من الجاعل للشّرط بـما هـو قـضيّة جعله من عدم المشروط عند عدم الشّرط فسّره بقوله: «بمعنى التزام عدم شيء عند عدم آخر».

فالمحصّل من كلامه قدّس سرّه: أنّ معنى الحديث أنّ المـؤمنين يـجب عـليهم الخروج عن عهدة التزاماتهم على أنفسهم أو عن عهدة ملتزماتهم ومـؤدّاهـما شيء واحد، أو يجب عليهم الالتزام بعدم المشروط عند عدم الشّرط، والحديث على هذا يكون أشمل منه على الأوّلين، ويدلّ على بطلان العقد عند تسـاوي الشّرط.

ولعّل الخلاف بين الشّهيد رحمه الله والمشهور قدّس سرّهم في وجوب الوفاء تكليفاً إذا شرطا فعلاً من الأفعال مثل الخياطة بمعنى وجوب إيجاده على المشروط عليه كما عليه المشهور، وعدم وجوبه عليه كذلك، وإنّما فائدته جعل العـقد اللّازم عرضة للزّوال كما عليه الشهيد في بعض تحقيقاته مبنيّ على الخلاف فـي أنّ الشّرط في الحديث بمعنى الإلزام أو الملتزم به، فالأوّل، أو بمعنى جعل مايلزم من عدمه العدم فالثّاني، وسيأتي الكلام في ذلك في حكم الشّـرط الصّـحيح، فانتظر.

المـــراد بـ «الشـرط» فـي قوله: «الشـرط فـي الحـيوان» ٦: ١٤

٣/٢٧٦ قوله قدّس سرّه: مسامحة.

أقول: لأنّ ثلاثة أيّام ظرف للخيار لاعينه كما هو قضيّة الحمل، فلابدّ من الالتزام بتقدير مضاف بين ما والشّرط من مثل الحدّ أو المدّة على الأوّل، فيكون المعنى: ماحدّ الخيار في بيع الحيوان، وتقدير ثبوت الخيار قبل ثلاثة أيّام على الثّاني، فيكون المعنى: ما الحكم الشّرعي المقرّ في بيع الحيوان قال: «ثبوت

الخيار ثلاثة أيّام للمشتري».

قوله: ولا يخفى توقّفه على التّوجيه. ٤/٢٧٦

أقول: نعم لو كانت ثلاثة أيّام ـ بالرّفع ـ بدلاً عن الشّرط، ولكنّه غير لازم لاحتمال نصبها على الظّرفيّة، وجرّها بإضافة الشّرط إليها بمعنى في، وعليهما لا حاجة إلى التّوجيه.

[● شروط صحّة الشرط]

[الشرط الأوّل: كون الشرط مقدوراً عليه]

شروط صحّة الشرط: الأوّل: أن يكون الشرط مقدوراً ٦: ١٥ـ١٧

قوله: والغرض الاحتراز. ٦/٢٧٦ ـ ٧

أقول: يعني الغرض من اعتبار هذا الأمر الأوّل في صحّة الشّرط.

قوله: لكن الظّاهر أنّ المراد به. ٦/٢٧٦

أقول: قال بعض الأعلامﷺ: إنّ الأظهر أن يكون المقصود من جعل الزّرع سنبلاً والبسر تمراً هو فعل المقدّمات لذلك على توهّم عدم تخلّفها عن العادة الإلهيّة، فالشّرط أمر غير مقدور حقيقة لكن يتوهّم كونه مقدوراً. انتهىٰ ولا بأس به.

قولهﷺ: لا عن اشتراط حدوث. ٧/٢٧٦

أقول: يعني لا أنّ المراد به جعل البايع للزّرع سنبلاً والبسر تمراً كي يكون الغرض من اعتبار هذا الأمر في صحّة الشّرط هو الاحتراز عن اشتراط حدوث فعل محال صدوره من المشتري.

قوله: ولذا لم يتعرّضوا لمثل ذلك في باب الإجارة والجعالة. ٩/٢٧٦

أقول: يعني لأجل أنّ العقلاء لا يرتكب على المحال العقلي والعادي» لم يتعرّض الفقهاء في بابي الإجارة والجعالة لاشتراط أن يكون الفعل المتعلّق به مقدوراً للأجير والمجعول له.

٨/٢٧٦ **قوله: والاحتراز عن مثل الجمع بين الضدّين.**

أقول: الأوّل مثال للممتنع العقلي، والثّاني للعادي.

٩/٢٧٦ـ ١٠ **قوله: يغني عن اشتراط القدرة.**

أقول: يمكن أن يقال: إنّه نعم لكن فيما اذا كان المراد من البايع هو الممكن عقلاً أو عادة، وأمّا لو كان المراد منه الجواز الشّرعي كما هو الظّاهر منه رحمه الله فيما يأتي، فلا بل نزيد على هذا ونقول: إنّه بناء على إرادة القدرة والتّمكّن من السّواغ إنّما يرد إشكال التّكرار لو كان اشتراط السّواغ في كلمات الأصحاب مغايراً لاشتراط القدرة، وليس كذلك، بل الثّاني من فروع الأوّل وتفاصيله كما لا يخفى على المتدبّر في كلماتهم قدس سرهم.

هذا، ولكنّ الانصاف بناء على إرادة السّائغ شرعاً هو إغناؤه عنه؛ حيث إنّ التّسويغ الشّرعي لا يكون إلّا في الممكن العقلي إلّا أنّ الشّان في إرادته، فتدبّر.

١٠/٢٧٦ **قوله قدس سره: فعل الغير.**

أقول: ومنه أفعاله تعالىٰ.

١١/٢٧٦ **قوله: والغرض الاحتراز عن ذلك.**

أقول: يعني والغرض من اعتبار القدرة في صحّة الشّرط هو الاحتراز عن اشتراط فعل الغير الخارج... إلى آخره.

١٢/٢٧٦ **قوله: ويدلّ على ماذكرنا.**

أقول: يعني بالموصول ماذكره في بيان المراد من شرط القدرة على تسليم الشّرط، وأنّه في مقابل فعل الغير ممّا يخرج عن قدرة العاقد وإن كان يمكن تحقّقه عقلاً وعادة لا في مقابل المحال العقلي والعادي، يعني: ويدلّ عليه تعبير أكثرهم بالبلوغ والصيّرورة لا بالتّبليغ والتصير وتمثيلهم بانعقاد الثّمرة لابعقدها فتدبّر.

قوله: وقال في عد. ١٣/٢٧٦

أقول: غرضه من ذكر ذلك الاستشهاد على مافسّر به شرط القدرة بدعوى أنّ الظّاهر رجوع قوله: «دون غيره» والضّمير الّذي فيه الى البايع، يعني: دون منافع غير البايع... إلى آخره.

ويمكن الخدشة فيه بقوّة احتمال رجوعهما الى كلمة الموصول في صدر العبارة، يعني: يجوز اشتراط مايدخل تحت قدرة البايع من افعاله ومنافعه لاما هو خارج عن قدرته، كجعل الزّرع سنبلاً.

قوله: لأنّا إنّما نفرض فيما يجوز. ١٤/٢٧٦

أقول: يعني نفرض البحث والكلام فيما يجوز، ونتكلّم في صحّة اشتراطه هذا بناء على كون النّسخة «فيما يجوز».

وأمّا بناء على كونها «مايجوز» بدون كلمة «في» كما في بعض النّسخ المصحّحة يكون معنى العبارة: إنا معاشر العقلاء نشترط ونوجب بالاشتراط مايجوز فيكون الفرض بمعنى الإيجاب لابمعنى التّقدير.

قوله: لكن قال في الشرايع. ١٤/٢٧٦ ـ ١٥

أقول: وجه الاستدراك: أنّ الظّاهر من هذه العبارة جعل البايع الزّرع سنبلاً؛ إذ الظّاهر أنّ ضمير «يجعل» راجع إلى البايع لا إليه تبارك وتعالى.

قوله: لكن لابدّ من إرجاعهما إلى ماذكر. ١٥/٢٧٦ ـ ١٦

أقول: يعني إرجاعهما إليه بالتّوجيه الّذي يذكره عن قريب بقوله: «اللّهمّ إلّا أن يراد».

قوله‏ﷺ: فافهم. ١٧/٢٧٦

أقول: جعله السيّد الأُستاذﷺ إشارة إلى ردّ هذا التّوجيه بأنّه لو كان مراد المحقّق والعلاّمةﷺ إعمال المقدّمات فلا وجه لحكمها بالبطلان مع كونه في قدرته.

وفيه: أنّه نشأ عن الغفلة عن تقييد ذلك في كلام المصنّف‌ﷺ بقوله: «على وجه توصل اليه»، وقوله: «مع التزام الإيصال» أي إيصال إعمال المقدّمات إلى ذيها؛ إذ معه لا يكون أيضاً تحت قدرته ولو بلحاظ قيده، فلعلّه إشارة إلى الدّقّة.

الاستدلال على الشرط المذكور ٦: ١٧ـ١٨

قوله: في اشتراط الشّرط المذكور.

أقول: يعني القدرة على إيجاد الشّرط.

١٧/٢٧٦ ـ ١٨ **قوله: عدم القدرة على تسليمه.**

أقول: يعني عدم العلم والوثوق بها؛ لأنّه المدار في لزوم الغرر وجوداً وعدماً لاعدمها الواقعي؛ ولذا لا إشكال في الصّحّة لو علم أو وثق بها، وهي منتفية في الواقع كما يصرّح به في توجيه كلام العلّامة في التذكرة.

٢١/٢٧٦ **قوله: بناء على وجوده.**

أقول: كلمة البناء بالرّفع خبر لـ«أنّ».

قوله: فاشتراط كتابة العبد المعيّن الخارجي بمنزلة توصيفه.

أقول: ربّما يتراءى التّهافت بين هذا الكلام وبين ماتقدّم منه في تصحيح بيع العين الخارجي بالوصف المفقود واقعاً، حيث ذكرﷺ أنّ التّوصيف بمنزلة الاشتراط.

لكن يدفعه اختلاف الجهات الملحوظ؛ إذ الملحوظ هناك جعل مورد العقد نفس العين الخارجي، وأنّه أصل المبيع وأنّه متحقّق في صورة فقدان الوصف ووجدانه، فالوصف بمنزلة الشّرط في خروجه عن أصل المبيع، والملحوظ هنا أنّ اشتراط الصّفة الفعليّة ليس من باب الالتزام بغير المقدور؛ لأنّ معناه دعوى البايع تحقّق هذا الأمر الغير المقدور واتّصاف المبيع به لا الالتزام بإيجاده حتّى يوجب عدم القدرة عليه غرراً في اشتراطه، بل يندفع الغرر باشتراطه إمّا من باب الاعتماد على كلام البايع، وإمّا من باب بناء العقد على استحقاق ثبوته، حتّى إنّه لو لم يكن واقعاً وأراد المحاجّة لم يكن

للمشروط عليه إلزام صاحبه بفاقد الوصف وإن كان للمشروط له إلزامه بـه إذا عفى عن حقّه.

ولعلّ نظر المصنّف في اندفاع الغرر في اشتراطه الوصف الحالي إلى الوجه الثّاني؛ لأنّ قوله فيما قبل: «ولو لم يعلما به» آب عن أن يكون نظره إلى الوجه الأوّل؛ إذ مع عدم علم البايع بوجوده فيه وعلم المشتري بعدم علمه بـه لا يحصل له وثوق بوجوده فيه من كلامه.

قوله: عن الخلاف. ٢٦/٢٧٦

أقول: يعني عن كونه محلّ الخلاف.

أنحاء عدم القدرة على الشرط ٦:١٨-١٩

قوله: إذ تقديره. ٢٩/٢٧٦

أقول: علّة للعدم، أي عدم ثبوت الخيار.

قوله: قد حصل الشّرط.

أقول: فلا وجه للخيار.

قوله: ينبغي البطلان. ٣٠/٢٧٦

أقول: لعدم القدرة على المجموع.

قوله: فاشتراط النّتيجة بناء.

أقول: البناء في مقام الخبر للاشتراط، يعني اشتراط نتيجة العقد، وهي النّقل والانتقال مع عدم كونها تحت قدرته، إنّما هو لأجل بنائه بواسطة وثوقه بتحقّق الشّراء من الغير على حصول النّتيجة بمجرّد صدور الإيجاب منه واعتقاده به.

وفيه: أنّ هذا لا يخرجه عن عدم المقدور أنّه الموجب للبطلان.

من أفراد غير المقدور ٦: ١٩

قوله: ممّا يكفي في تحقّقه الاشتراط. ٣٣/٢٧٦

أقول: مثل الوكالة.

[الشرط الثاني: كون الشرط سائغاً]

الثـاني: أن يكون الشرط سائغاً في نفسه ٦: ١٩

٣٥/٢٧٦ **قوله ﴿قدّس سرّه﴾: لعدم نفوذ الالتزام بالمحرّم.**

أقول: وإلّا لانفتح باب الارتكاب على المحرّمات وترك الواجبات باشتراط ذلك في ضمن عقد من العقود، وهو ضروريّ الفساد موجب لانهدام الدّين بإمضاء الشّرط بين المسلمين.

ويدلّ عليه ـ مضافاً إلى هذا ـ مادلّ على حرمة التكسّب بالأعمال المحرّمة والتقلّب فيها، إلّا ماذكره المصنّف ﴿رحمه الله﴾ بقوله: «ويدلّ عليه ماسيجيء» لما فيه كما يأتي من عدم كون الإلزام بفعل الحرام إحلالاً للحرام.

[الشرط الثالث: كون الشرط غرضاً عقلائياً]

الثـالث: أن يكون فيه غرض معتد به عند العقلاء ٦: ٢٠ ـ ٢١

٣/٢٧٧ **قوله ﴿قدّس سرّه﴾: وفي التّذكرة لو شرط... إلى قوله: فإنّه لا يوجب الخيار.**

أقول: الّذي ذكره في التّذكرة في الرّابع والعشرين من فروع مسألة جواز شرط العتق في ضمن عقد البيع هو هذا: لو باعه شيئاً بشرط لايقتضيه العقد ولا ينافيه ولا يتعلّق به غرض يورث تنافيا وتنازعاً ـ مثل أن يشترط أن لأياكل إلّا الهريسة ولا يلبس إلّا الخزّ وشبه ذلك ـ فهذا الشّرط لا يقتضي فساد العقد عندنا، وهل يلغو أو يفيد تخيّر البايع لو أخلّ به بين الفسخ والإمضاء؟ الأقرب ذلك.

وللشّافعيّة قولان: أحدهما: صحّة البيع وبطلان الشّرط، والثّاني: الفساد في العقد أيضاً حيث إنّه أوجب ماليس بواجب.

وكذا لو باع بشرط أن يصلّي النّوافل، أو يصوم غير شهر رمضان، أو يصلّي الفرائض في أوّل أوقاتها. انتهى.

ولا يخفى أنّ المشار إليه بذلك في قوله: «الأقرب ذلك» إمّا اللّغويّة ولعلّه الظّاهر، وإمّا إفادة الخيار لو أخلّ به. وعلى التّقديرين لا مجال لما يسنده إلى العلّامة ﴿رحمه الله﴾ فيما بعد بقوله: «ومن هنا اختار في التّذكرة» من اختياره صحّة

شرط أن لا يأكل إلّا الهريسة ولا يلبس إلّا الخزّ في صورة الشكّ في تعلّق غرض صحيح به.

أمّا على الثاني فواضح؛ لأنّه اختار الصّحة وإفادة الخيار في صورة العلم بعدم تعلّق غرض به، فلا معنى لحمله على صورة الشّكّ؛ وأمّا على الأوّل؛ فلأنّه اختار فيه اللغويّة والفساد لا الصّحّة كي يحمل على صورة الشّكّ.

قوله: قولان للشّيخ والحلّي.

أقول: القول الأوّل للحلّي والثّاني للشّيخ.

وقوله: «من تعلّق الغرض المعتدّ به» بيان لوجه القول الأوّل، أعني: الصّحة وكلّ واحد من قوله: «لجواز بيعه». وقوله: «لاستغراق» تعليل تعلّق الغرض المعتدّ به.

وقوله: «ومن أنّ الاسلام يعلو...» بيان لوجه القول الثّاني، أعني: اللغويّة، علّلها به الشّيخ ﷺ. وتوضيحه: أن اشتراط كونه كافراً يقتضي أن يكون الكافر أعلى من المسلم، وهو منافٍ لهذا الخبر، فلا يصّح، بل يكون وجوده لغواً.

وفيه: منع الاقتضاء المذكور.

قوله: والأغراض الدنيوّية لاتعارض الأُخرويّة. ٧/٢٧٧

أقول: لاتزاحم بل يقدّم الثّاني. ومراده من الغرض الدّنيوي هنا: هو الانتفاع بالكافر بأزيد من الانتفاع بالمسلم؛ لجواز بيعه على المسلم والكافر واستغراق أوقاته بالخدمة بخلاف المسلم، ولعلّ مراده من الغرض الأُخروي هنا: هو بغض الكفر وحبّ الإسلام الموجب لنيل الأجر والثّواب لأجلهما في الآخرة.

قوله: وجزم بذلك في الدّروس.

أقول: قال في محكيّ الدّروس ولو كانت الصّفة غير مشروعة بطل، كما لوشرط جهله بالعبادات فظهر عالماً، ولو اشترط الكفر فظهر مسلماً. قال

الشّيخ رحمه الله: لا خيار له؛ لأنّ الإسلام يعلو ولا يعلى عليه. وقال ابن إدريس والفاضل: له الخيار للمخالفة، ولأنّه يصّح بيعه على الكافر ويستغرق وقته في الخدمة. والصّحيح لأوّل كما قاله الشّيخ. والأغراض الدّنيويّة لاتعارض الأُخرويّة. انتهىٰ.

وقيل: يمكن أن يستدلّ على عدم صحّة شرط الكفر بأنّ اشتراطه منافٍ لوجوب إنكار المنكر الّذي أعظمه الكفر.

وأمّا الاستدلال بحديث علوّ الإسلام، ففيه مالا يخفى؛ إذ لا علوّ في اشتراط الكفر للكافر على المسلم الاّ أن يقال: إنّه جعل لكفر العبد حقّاً على البايع المسلم وهو نوع ترفيع وإعلاء للكفر على الإسلام، أو يقال: إنّ في هذا الاشتراط ترجيحاً للعبد الكافر على العبد المسلم وإعلاء له عليه.

٣/٢٧٧ **قوله رحمه الله: والوجه في ذلك.**

أقول: يعني والدّليل على اعتبار هذا الشّرط الثّالث أنّ اشتراط ما لا غرض فيه للعقلاء لا أثر له أصلاً لا وضعاً، أعني: الخيار عند التعذّر، ولا تكليفاً: أعني: وجوب الوفاء؛ لأنّ موضوع كلّ واحد منهما هو مايعدّ حقّاً للمشروط له، ولا يعدّ هذا حقّاً له حتّى يتضرّر بتعذّره فيثبت الخيار أو يعتني به الشّارع... إلى آخره.

لكن يمكن الخدشة في هذا الوجه والدّليل بأنّ موضوع وجوب الوفاء نفس الشّرط، وإنّما ينتزع الحقيّة بنفس وجوب الوفاء بالشّرط لا مايعدّ حقّاً له قبل لحاظ دليل وجوب الوفاء.

وأمّا الخيار فكذلك أيضاً لو كان مدركه العرف. نعم، لو كان مدركه حديث نفي الضّرر كما هو ظاهر العبارة فلاخيار في تخلّفه؛ لعدم الضّرر، ولكن في دلالته على الخيار منع ذكرنا وجهه في السّابق.

فالأولى أن يقال: إنّ الوجه في اعتبار هذا الشّرط هو عدم الدّليل على

النّفوذ بدونه لقوّة احتمال أن يكون المراد من الشّروط هو الشّروط العقلائيّة وانصرافها إليها.

[الشرط الرابع: عدم مخالفته للكتاب والسنّة]

الرابع: أن لا يكون مخالفاً للكتاب والسنة ٦: ٢١ ـ ٢٢

قوله: لا يسوّغهما شيء. ٨/٢٧٧

أقول: لأنّ اشتراطه حينئذٍ يكون بدعة في الدّين، وهي لاتجوز بشيء.

قوله: نعم قد يقوم احتمال.

أقول: هذا استدراك عمّا سبق؛ حيث إنّ المخالفة للكتاب والسّنّة لمّا كانت تارة بنحو التّباين الكلّي بحيث يكون مفاد الشّرط مخالفاً لما تضمّنه الكتاب والسّنة في السّلب والإيجاب مع الاتّحاد في ساير الجهات من العموم والخصوص وغيرهما؛ وأُخرى بطور العموم والخصوص المطلق بحيث يكون مفاد الشرّط أخصّ من مفاد الكتاب المنافي له، استدرك هذا البيان: أنّ ماذكره من أنّ مخالفة الكتاب الّتي لا يسوّغها شيء قطعاً ولا يحتمل فيها التّسويغ إنّما هي المخالفة بالنّحو الأوّل.

وأمّا المخالفة بالنّحو الثّاني فليست بتلك المثابة؛ إذ قد يقوم فيها احتمال الجواز والنّفوذ بالشّرط لاحتمال تخصيص عموم الكتاب بأدلّة الوفاء بالشّروط.

قوله: بل قد جوّز بعض.

أقول: هذا ترقٍّ عن احتمال تخصيص عموم الكتاب والسنّة بأدلّة الوفاء الّذي مرجعه إلى احتمال جواز مخالفة الكتاب والسنّة، وبيان لوجود من جزم بجوازه، فإنّه جوّز بعض تخصيص عموم مادلّ على عدم جواز الشّرط المخالف؛ إذ مرجع الحكم بجواز ذاك التّخصيص إلى جواز مخالفتها، فإنّ مراده من الثّاني مايؤول إلى تخصيص أدلّة بطلان الشّرط المخالف ببعض الشّروط.

قوله: لكنّه ممّا لا يرتاب في ضعفه. ٩/٢٧٧

أقول: يحتمل رجوع الضّمير إلى احتمال تخصيص عموم الكتاب... إلى آخره، ويحتمل رجوعه إلى تخصيص عموم... إلى آخره كما هو قضيّة قوله فيما بعد مما يقرب بصفحة ونصف: «ولكن عرفت وهن الثّاني»، ويحتمل رجوعه إلى كلّ واحد منهما.

ووجه الضّعف على الأوّل أنّ حفظ عنوان مخالفة الشّرط للعموم الكتابي لا يكون إلّا مع كون الحكم في الكتاب ثابتاً لذات الموضوع له مطلقاً أينما تحقّقت لا له بقيد تجرّده عن العنوان الطّاري عليه، وإلّا لا يكون مخالفاً له كما يأتي توضيحه في المتن فيما بعد.

وحينئذٍ نقول: إنّه لا تخلو الحال إمّا أن يلاحظ في أدلّة الشّروط اختصاصها بما لم يكن مخالفاً للكتاب والسّنّة من جهة الأخبار الدّالّة على بطلانه، وإمّا لا، وعلى كلّ تقدير لا مجال لاحتمال التّخصيص بأدلّة الشّروط: أمّا على الأوّل فلعدم شمول أدلّة الشّروط للشّرط المخالف للعموم الكتابي لتقييدها بعدم المخالفة له، وأمّا على الثّاني فلكون النّسبة بينهما حينئذٍ هو العموم من وجه لا المطلق، فبعد التّعارض والتّساقط يحكم بعدم الجواز لصدق التّشريع عليه.

ووجه الضّعف على الثّاني إباؤه عن التّخصيص فتأمّل، وحينئذٍ فكلّ خبر خاصّ يكون ظاهره جواز شرط مخالف للكتاب لابدّ فيه من التّأويل بما يوجب رفع المخالفة ولو بجعل موضوع الحكم الكتابي هو الشّيء الخالي عن شرط خلافه، فيستكشف من هذا الخبر الخاصّ أنّ مورده ليس مخالفاً للكتاب، فيكون خروجه عن عنوان المخالف تخصّصاً لا تخصيصاً.

الأخبار الواردة في المقام ٦: ٢٢ ـ ٢٤

١٧/٢٧٧ ـ ١٨ **قوله: إلّا أنّه فيهما عدم جواز هذا النّكاح.**

أقول: ظاهره أنّ في رواية ابن قيس دلالة على جوازه، وفيه تأمّل؛ لأنّها سؤالاً وجواباً مسوقة لبيان حكم الشّرط المذكور من حيث الصّحّة والفساد من

دون تعرّض فيها لصحّة النّكاح؛ إذ الظّاهر ولا أقلّ من الاحتمال المصادم للظّهور أنّ قوله عليه السلام في الذّيل: «وقضى عليه السلام أنّ على الرّجل الصّداق وبيده الجماع والطّلاق» مسوق لبيان السّنّة الّتي كان الشّرط المذكور مخالفاً لها، لالبيان أنّ الرّجل المفروض بيده الجماع والطّلاق وله السّلطنة عليها بمجرّد ذاك العقد المشروط بذاك الشّرط الباطل كي يدلّ بالالتزام على صحّة النّكاح.

ولعّل توهمّ ظهوره في الثّاني نشأ من التّعبير في الجملة الثّانية بـ«قضى»؛ ومن قوله فيها: «عليه» كما في الفقيه.

وفيه: أنّ الموجود في الشرايع والحدائق: على الرجّل يدلّ، وكون اللّام فيه للعهد دون الجنس غير معلوم مع أنّ في حاشية نسخة خطية عتيقة من الفقيه: «على الرجّل» معلماً عليه علامة «خ ل»[1].

ويصحّ التّعبير بالقضاء عن بيان الأحكام الإلهيّة الكلّية، وقد عبّر في غير واحد من الأخبار، ومنها: مافي ذيل هذه الرّواية في الفقيه من قوله: «وقضى أمير المؤمنين عليه السلام في امراتين نكح إحداهما رجل ثمّ طلّقها وهي حبلى، ثمّ خطب أُختها فنكحها قبل أن تضع أُختها المطلّقة ولدها فأمره أن يطلّق الأُخرى حتّى تضع أُختها المطلّقة ولدها، ثمّ يخطبها ويصدّقها صداقها مرّتين. وقضى أمير المؤمنين أن تنكح الحرّة على الأمة ولا تنكح الأمة على الحرّة... الحديث» ضرورة أنّ القضاء في الجملة الثّانية ليس إلّا كما ذكرنا.

ومن هنا قال صاحب الحدائق رحمه الله: إنّ هذا الخبر وإن استدلّ به الأصحاب على صحّة العقد مع بطلان الشّرط إلّا أنّه عندي غير ظاهر في حكم العقد من صحّة وبطلان. انتهىٰ.

فلم يبق مايكون وجهاً لاستفادة الصّحّة منها إلّا التّمسّك بذيل السّكوت عن التّعرّض لفساد النّكاح المشروط بذاك الشّرط، ومن المعلوم أنّه لادلالة فيه

---

(١) أي نسخة بدل.

على حكمه بالصّحّة هنا؛ لاحتمال الاتّكال في بيان فساده على ماهو المرتكز في الأذهان من انتفاء المشروط بانتفاء شرطه، وعلى تقدير الدّلالة لاتقاوم المعارضة لهما لكونهما أظهر منها، فتأمّل لإمكان الخدشة في ظهور قوله: «فيهما».

ولم يجز النّكاح في فساد النّكاح للإجمال فيه النّاشي من احتمال كونه من «أجاز» من باب الإفعال، إمّا عطفاً على «قال» الثّاني، وإمّا عطفاً على وليّ الامر فيدلّ على الفساد؛ لأنّ المعنى على الأوّل أنّه على ماأجاز النّكاح بل حكم بفساده، وعلى الثّاني أنّ ذاك الرّجل لم يأت النّكاح الجائز، ومن احتمال كونه من «جاز، يجوز» بمعنى تعدّى عطفاً على «قال» فلايدلّ على الفساد إلّا من باب السّكوت في مقام البيان الّذي عرفت الخدشة فيه؛ لأنّ المعنى على هذا أنّه على ماتجاوز على حكم النّكاح من حيث الصّحّة والفساد ولم يتعرّض له.

١٨/٢٧٧ قوله: وفي رواية إبراهيم.

أقول: ذكرها في أعداد الأخبار الدّالة على بطلان الشّرط المخالف للكتاب والسّنّة إنّما هو بلحاظ إطلاقها الشّامل لصورة كون ماقاله الرّجل لامرأته بطور الاشتراط.

المراد بـ«كتاب اللّـه» ٦: ٢٤

٢١/٢٧٧ قوله: ثمّ إنّ الظّاهر أنّ المراد بكتاب الله.

أقول: الدّاعي إلى هذا ـ مع أنّه خلاف الظّاهر ـ عدم وجود كون الولاء للمعتق في القرآن المجيد المتوقّف على وجوده في اكتساب معناه الظّاهر فيه صدق الشّرط المخالف له على شرط كون الولاء للبايع الّذي صار موضوعاً لعدم النّفوذ من جملة من الأخبار.

وقد يقال: لعلّه موجود فيه يعرفه أهل الذّكر.

ولعلّ جعل شرط الولاء للبايع منافٍ لحلّ البيع المقتضي لكون البايع

أجنبيّاً عن المبيع، وأنّه استوفى عوضه، وهذا منافٍ للعتق الّذي هو سبب الولاء، فاشتراط كونه للبايع لا يخلو عن نوع مخالفة لما علم من الكتاب.

وفي الأوّل نظر، والثّاني محتاج الى التأمّل، ويشكل التّأويل المذكور بخلوّه عن القرينة؛ لأنّ عدم وجود كون الولاء للمعتق في القرآن العظيم إنّما يكون قرينة لو علّل عدم نفوذه بكونه مخالفاً للكتاب؛ لأنّه بلحاظ توقّف صدق الموجبة على وجود الموضوع لابدّ في صدقه من وجوده في خلافه فيه، وليس كذلك بل جعله باطلاً من جهة أنّه ليس في كتاب الله؛ وهو صدقه من جهة كونه سالبة لايتوقّف عليه لصدق السّالبة مع انتفاء الموضوع، ومعه لا يصّح الحكم ببطلان الشّرط المزبور مع كون المراد من كتاب الله: هو القرآن، كما هو الظاهر فيه.

وبالجملة: دعوى ظهور كون المراد من الكتاب هو ماذكر موقوف على جعل اشتراط الولاء للبايع في النّبوي مخالفاً لكتاب الله كما هو صريح قوله: «إنّما جعله في النّبوي مخالفاً لكتاب الله» وهو خلاف الواقع؛ لأنّه في النّبوي ممّا ليس كتاب الله، ومعناه ما لم يوافق كتاب الله كما اعترف به بقوله: «لكن ظاهر النّبوي»... إلى قوله: «وأنّ ماليس فيه او لم يوافقه وهو باطل».

كيف كان، فلا يخفى التّهافت بين تفسير كتاب الله هنا بمطلق الحكم الّذي جعله الله تعالى ـ ولو كان بيانه بغير القرآن الشّريف ـ وبين ماعلّل به بعد ذلك إرجاع الموافقة إلى عدم المخالفة من قوله: «نظراً إلى موافقة ما لم يخالف كتاب الله بالخصوص» أي لم يخالف خصوصيّات كتاب الله لعموماته... إلى آخره فإنّ قضيّة الثّاني كون المراد من الكتاب خصوص القرآن وإلّا كان اللّازم أن يقول: نظراً إلى أنّ مايخالف حكم الله المجعول موافق له.

ومنه يظهر أنّه بناء على ما استظهره هنا لاحاجة إلى إرجاع الموافقة إلى عدم المخالفة؛ لعدم انفكاك أحدهما عن الآخر، فلاتنافي حينئذٍ بين طائفتي

الأخبار، وإنّما يلزم ذلك المراد بكتاب الله هو القرآن ـ وهو خلاف ظاهر هذه الأخبار ـ بعد ملاحظة عدم وجود كون الولاء للمعتق فيه.

المتّصف بمخالفة الكتاب إمّا الملتزم أو نفس الالتزام ٦: ٢٥ ـ ٢٦

٢٤/٢٧٧ ـ ٢٥ قوله: **ثمّ إنّ المتّصف بمخالفة الكتاب إمّا نفس المشروط والملتزم.**

أقول: لا مجال لإرادة غير هذا المعنى في شيء من الأخبار المذكورة.

أمّا الصّحيح الأوّل وما بعده المرويّ من طريق العامّة فلأنّ توصيف الشّرط في الأوّل بسوى كتاب الله، وفي الثّاني بقوله: ليس في كتاب الله، لا يستقيم بإرادة الالتزام أو العمل المحرّم؛ إذ ليس الكتاب مشتملاً على الالتزامات والأفعال حتّى يكون الإلزام أو فعل المحرّم مغايراً لكتاب الله أو متّصفاً بأنّه ليس في كتاب الله؛ لأنّ ماشأنه الوجود فيه هو الأحكام والنّسب، فإنّها هي الّتي تتّصف بأنّها في الكتاب أو ليست فيه.

وأمّا المرويّ موثّقاً عن أمير المؤمنين فلأنّ كلمة «شرطاً» فيه في صدره مفعول به لامفعول مطلق، فيكون عبارة عن الأمر الملتزم به، ومقتضى السّياق أن يكون المراد من الشّرط، ثانياً في قوله: «فإنّ المسلمين عند شروطهم إلّا شرطاً حرّم حلالاً» هو ذلك أيضا.

ومعنى كون الشّرط بمعنى المشروط محرّماً أن يكون مؤدّاه ومقتضاه حرمة محلّل، كاشتراط أن لايرث من يستحقّ الإرث، أو حلّية محرّم كاشتراط عكسه نظير توصيف الكتاب بالمحرّم في قول المصنّف فيما بعد: «إلّا أنّ التزام فعل الحرام يخالف الكتاب المحرِّم له»؛ حيث إنّ الكتاب متضمّن لحرمته وكاشف عنها وإلّا فالمحرِّم حقيقة هو الله تعالى، فكذلك المقام.

وأمّا مايأتي من المصنّف ﷺ من دعوى ظهور قوله: إلّا شرطاً حرّم حلالاً»، بل صراحته بذلك في أنّ المراد من الشّرط في الرّواية فعل الشّارط وليس هو إلّا الالتزام ـ واستدلّ عليه بأنّ الشّارط هو الّذي يرخّص في الحرام الشّرعي بواسطة فعله وهو اشتراطه فعل ذاك الحرام، ويمنع عن المباح الشّرعي

بواسطة اشتراطه ترك ذاك المباح، وعلّل ذاك الاستدلال بأنّ المراد من التّحريم والإحلال ماهو من فعل الشّارط، أي تحليل الشّارط وتحريمه لا الشّارع، ولعلّ نظره في هذا التّعليل إلى أنّ تحريم الشّارع وإحلاله في مورد إنّما يجيء من قبل وجوب الوفاء بالشّرط، وهذا النّحو من المخالفة غير ملحوظ في مخالفة الشّرط للكتاب، بل المراد منها مخالفة نفس الشّرط له في حدّ نفسه، فلابدّ أن يكون المراد التّحريم والاحلال اللّذين هما من فعل الشّارط، ولا يكونان من فعله إلّا بالتزامه بترك المباح وفعل الحرام، ولازم ذلك كون الشّرط في الرّواية بمعنى الالتزام؛ إذ لو كان بمعنى الملتزم، مثل عدم توريث الوارث أو توريث غيره، لزم جعلهما من فعل الشّارع بلحاظ إيجابه الوفاء بالشّرط، وقد مرّ عدم لحاظه في أمر المخالفة ـ فمدفوع بأنّ ظاهر الكلام كون التّحريم والإحلال فعلاً للشّرط لا للشّارط، فلو كان المقصود من الشّرط ماذكره من الالتزام لكان ينبغي أن يقال: إلّا شرطاً كان تحريم حلال أو إحلال حرام.

هذا مضافاً إلى أنّ الشّارط لفعل الحرام ليس فعله الّذي صدر منه تحليل الحرام، بل إيجاب الحرام، فما نكتة التّعبير بالإحلال مع أنّ التّعبير بالإيجاب أنسب بالغاء الشّرط والحكم بفساده؟

وأمّا صحيحة ابن سنان الأُولى فالأمر فيها كما في هذه الرّواية، فإنّ الظاهر أنّ الشّرط فيها مفعول به أيضا، وأمّا ساير الأخبار المذكورة فمقتضى التّأمّل فيها أنّ الموصوف بالمخالفة والموافقة فيها هو الامر الملتزم، بل لا يخلو عدّ الالتزام مخالفاً للكتاب عن نوع تسامح، أمّا التزام فعل مباح أو تركه فلا مخالفة بينه وبين الكتاب، بل من حيث إنّه أباحه الكتاب جاز له ان يختار أحد طرفيه ويلتزم به لداعٍ عقلائيّ، ولا يكون بذلك الالتزام مخالفاً للكتاب ولا متصرّفاً في حكم الكتّاب كما اعترف به المصنّف؛ حيث إنّه وإن قال أوّلاً بأنّ الالتزام بترك التّسرّي المباح مخالفاً لإباحته الثّابتة بالكتاب، إلّا أنّه اعترف

ثانياً في طيّ الإيراد على ما قد يقال بأنّ الالتزام بترك المباح لايخالف الكتاب المبيح له.

وأمّا وجوب الفعل أو التّرك فهو مستفاد من قولهﷺ: «المؤمنون عند شروطهم»، وهذا الوجوب النّاشي من قبله غير ملحوظ في المخالفة والموافقة بين الشّرط وحكم الكتاب؛ إذ المراد أنّ كلّ شرط لم يكن في حدّ نفسه مخالفاً للكتاب إذا شرطه المكلّف على نفسه وجب عليه الوفاء به، فهذا الوجوب كالوارد على دليل الإباحة، فلا يعدّ معارضاً له.

وأمّا التزام فعل محرّم فهو أيضاً مثل التزام ترك المباح ليس مخالفاً للكتاب وإنّما هو التزام بمخالفة الكتاب، والمخالف هو الشّخص الملتزم لانفس الفعل ولا التزامه، بل نفس الفعل مخالفة لدليل الحرمة بصيغة المصدر، لامخالفة له بصيغة الفاعل والتزامه مخالفة لما دلّ على عدم جواز الالتزام بالمحرّمات.

فعلم ممّا ذكرنا عدم المصداق لمخالفة الشّرط للكتاب بمعنى الالتزام، فكيف يحمل الشّرط المتّصف بالمخالفة في هذه الأخبار على هذا المعنى؟

وبالجملة: فالظّاهر أنّ الملحوظ في هذه الأخبار معروضاً للموافقة والمخالفة هو القضايا والأحكام الّتي يتعلّق بها الالتزام، ويرشد إلى ذلك أنّ المنع عن نفوذ المخالف للكتاب أو المحرّم للحلال او المحلّل للحرام لايكاد يوجد إلّا في باب الصّلح والشّرط؛ حيث إنّهما يتعلّقان بالقضايا والأحكام، ولا تجد هذا المضمون في بابي: الإجارة والجعالة المتعلّقين[1] بالأعمال والأفعال، ولو كان الالتزام بالمحرّم هو الموصوف بالمخالفة للكتاب وبكونه محلّلا للحرام لكان المناسب ورود هذه المضامين في أبواب الإجارة والجعالة والوكالة.

---

(١) في الأصل: المتعلّقان.

وعلى ما ذكرنا من البيان لاحاجة إلى تكلّف تقسيم أحكام الكتاب إلى مايقبل التّعبير بالشّرط وإلى ما لا يقبله؛ وجعل المباحات كلاًّ أو جلاًّ من القسم الأوّل، وجعل المحرّمات وترك الواجبات كلاًّ أو جلاًّ من الثّاني مع أنّ جميع أحكام الكتاب من هذه الجهة على نسق واحد، بل لنا إطلاق القول بأنّ كلّ أمر مخالف للكتاب لا يصّح اشتراطه وإن كان مخالفاً لما دلّ على أباحة شيءٍ، مثلاً لو اشترط عليه أن لا يكون له التّزويج أو وطي جاريته أو الانتفاع بما يستحقّ الانتفاع به، كان ذلك كلّه مخالفاً للكتاب.

نعم لامحيص عن ملاحظة الأحكام الشّرعيّة حتّى يعرف أنّ الأمر الملتزم مخالف لها أم لا. هذا ما أفاده بعض الأعلام ﵀، ولعمري أنّه أجاد فيما أفاد، وعليه لا يبقى مورد شكّ فيه في مخالفة الشّرط للكتاب والسّنة وعدمها كي نحتاج الى التّمسّك بأصالة عدم المخالفة لهما ودفع المناقشة عنها؛ لأنّه مبنيّ على كون الموصوف بالمخالفة هو الشّرط بمعنى الالتزام وأمّا بناء على كون الشّرط بمعنى الملتزم به فلا يخلو إمّا أن يكون هو موجوداً في كتاب الله وسنّة نبيّه ويكون لهما التّعرّض به؛ وإمّا لا، وعلى الأوّل إمّا أن يكون على خلافه، وإمّا أن يكون على وفقه، فأين الشّك في المخالفة وعدمها كي يرجع إلى الأصل؟

قوله: وفيه انّ ماذكر لا يوجب. ٢٧/٢٧٧

أقول: يعني وفيه أوّلاً: أنّ ماذكر لو سلّم لا يوجب الانحصار في المعنى الأوّل للشّرط، أعني الملتزم والمشروط فإن التزام... إلى آخره.

وثانياً: لا نسلّم ماذكر؛ لأنّ الرّواية المتقدّمة كالصّريحة في إرادة هذا المعنى الثّاني من الشّرط.

هذا وفي كلا الجوابين نظر: أمّا الأوّل فلما مرّ من أنّ التزام فعل الحرام التزام بمخالفة الكتاب لا أنّه التزام مخالف للكتاب... إلى آخر ماذكرنا فراجع.

وأمّا الثّاني فلأنّ ظاهر الرّواية بل صريحها أنّ الشّرط هو ترتّب وقوع الطّلاق على التّزوّج أو التّسرّي أو الهجر لا ترك هذه الأفعال، كما أنّ الشّرط في قولك بعد هذا: وشرطت عليك إن خالفتني في أوامري فدرهمك هذا لي، إنّما هو ملكية الدّرهم للبايع على تقدير المخالفة لأوامره وتحقّقها بعدها، لا ترك المخالفة بل، إنّما هو داعٍ إلى الشّرط.

ويشير إلى كونً الشّرط هذا لاذاك قوله عليه السلام: «إن شاء وفى بشرطه، وإن شاء أمسك امرأته وتزوّج عليها... إلى آخره». فإنّ ظاهر المقابلة بين الوفاء بالشّرط وبين إمساك الزّوجة والتّزوّج عليها أنّ الوفاء ضدّ الإمساك في حال التّزوّج عليها ومقابل له، وليس هو إلّا طلاقها والتزام مفارقتها عند التّزوّج عليها، فعبّر عن الفراق والطّلاق بالشّرط في قوله: «إن شاء وفى بشرطه».

وهذا يقرّب جدّا ماسيجيء في قوله الآتي بعد العنوان الحاشية بعشرين سطراً: «وأمّا الحمل على أنّ هذه الأفعال ممّا لا يجوز» من تأويل الرّواية بما ينطبق مفادها على الشّرط بالمعنى الاوّل، أعني المشروط والملتزم من حملها على كون الشّرط لها عبارة عن ترتّب الطّلاق على التّزوّج والتّسرّي والهجر، وحصوله بعدها قهراً وبلا اختيار من الزّوج، قبال كونه عبارة عن ترك الأفعال المذكورة.

فعلىٰ هذا لابدّ أن يكون مخالفة هذا الشّرط للكتاب من جهة كون الحكم الإلهي هو أن يكون طلاق الزّوجة باختيار الزّوج المعبّر عنه في الرّواية بـ«شرط الله» لا من جهة مافي الآيات الشريفة من إباحة التّزوّج والتّسرّي والهجر عند وجود سبب الهجر؛ لعدم الربّط بين هذه الآيات وبين اشتراط الطّلاق القهري عند إيجاد هذه الأفعال؛ اذ ليس مفادها عدم تحقّق الطّلاق عندها وعدم ترّتبه عليها حتّى يكون إثباته بالشّرط مخالفاً لها، وإنّما ذكر هذه الآيات لا لأجل الاستشهاد بها على مخالفة الشّرط المذكور في الرّواية لها، بل

لأجل الاستدلال بها لما ذكره بعد الحكم ببطلان هذا الشّرط بقوله: «وتزوّج وتسرّى وهجر إن أتت سبب ذلك» يعني الهجر، فمعنى قوله: «شرط عليها»: شرط عليها كونها مطلّقة بنفسها على تقدير التّزوج والتّسرّي والهجر، فقال عليه السلام: إنّ هذا الشّرط لا يصّح؛ لأنّ «شرط الله» وهو عدم خروجها عن الزّوجيّة لمجرّد تحقّق هذه الأفعال من الزّوج «قبل شرطكم» ومقدّم عليه، ومعنى تقدّمه عليه بطلان شرطكم، فإذا بطل الشّرط وكان وجوده كعدمه يكون الأمر بيد الزّوج فـ«إن شاء وفى بشرطه» ويوجد ماهو المقصود من الشّرط، اي يطلّقها ويتزوّج بإمرأته ويتسرّى «وإن شاء أمسك امراته» ومع إمساكها «تزوّج عليها... إلى آخره».

وإنّما فسّرنا قوله: «بشرطه» بأن يطلّقها والحال أنّ الشّرط طلاقها بنفسها بمجرّد إيجاد أحد هذه الأفعال لا تطليقها؛ لأجل قرينة اسناد الوفاء إليه مع فرض بطلانه؛ حيث إنّه بالمعنى الأوّل لا يصّح إسناده إليه كما لا يخفى.

هذا مضافاً إلى أنّا لو سلّمنا ماذكره نقول: إنّ مقتضى رواية منصور الآتية الآمرة بالوفاء بالتزام عدم التّزويج والتّطليق أيضا هو ارتكاب التّأويل المذكور، فلا يصّح الاستشهاد بهذه الرّواية على إرادة الالتزام من المتّصف بالمخالفة.

وكيف كان، ففي هذه الرّواية دلالة على صحّة النّكاح مع فساد الشّرط.

قوله: وأصرح من ذلك كلّه المرسل المروي في الغيبة. ٣١/٢٧٧ ـ ٣٢

أقول: لعلّ نظره في الأصرحيّة إلى أنّ ضمير «منه» راجع إلى الشّرط، والمراد من المنع هو النّهي، وهو وكذلك الجواز المسند إليه لا يتعلّق إلّا بفعل المكلّف والشّرط لا يكون فعلا له إلّا إذا كان بمعنى الالتزام.

وأمّا بمعنى المشروط فلا يكون كذلك على الإطلاق، ولكنّه مرسل لا يصّح الاعتماد عليه، بل إسناد المنع الى الكتاب والسّنّة يقتضي كونه بمعنى الملتزم به، أي بمعنى تضمّنها خلاف الشّرط مفاده مفاد قوله: «مالم يخالفه

الكتاب والسّنّة» فيدور الأمر بين تقدير مضاف إلى الشّرط من الالتزام أو الاشتراط ونحوهما وبين الاستخدام في ضمير «منه» بإرادة الالتزام من لفظ الشّرط والملتزم به من الضّمير الرّاجع، ولا ترجيح لأحدهما على الآخر، فلا ظهور له فيما ادّعاه فضلاً عن الأصرحيّة، فتدبّر.

ظاهر مورد بعض الأخبار من قبيل الأول وتوجيهه ٦: ٢٧ ـ ٢٨

٩/٢٧٨ **قوله: وهو في معنى إعطاء الضّابطة.**

أقول: هذا في مقام العلّة للتّبعيد وبيان لوجهه.

وحاصله: أنّ المستفاد منه أنّ كلّ شرط يكون مفاده ترك المباح أو فعله فهو باطل، ومن هنا يعلم حال المكروه والمستحبّ وهو ينافي وجود القسم الأوّل بين الأحكام.

١٤/٢٧٨ **قوله: فيمكن حمل رواية محمّد بن قيس.**

أقول: يعني كما أنّه لأجل رواية منصور من جهة دلالتها على نفوذ اشتراط ترك التّزوّج يتصرّف في رواية محمّد بن مسلم المرويّة عن تفسير العيّاشي، ويحمل على كون الشّرط فيها ترتّب الطّلاق على إيجاد تلك الأفعال لانفس تركها كذلك لاجلها أيضاً من جهة دلالتها على نفوذ شرط عدم الطّلاق، يتصرّف في رواية محمّد بن قيس المتقدّمة في صدر المسألة الّتي جعلها سادسة للرّوايات الدّالّة على بطلان جعل الطّلاق والجماع بيد المرأة بحملها على إرادة عدم سببيّة الزّوج للطّلاق والجماع، بمعنى عدم كونه سبباً لهما وعدم سلطنته على إحداثهما بحكم الشّرط، ومقتضاه وحمل رواية منصور على إرادة كلّ من ترك الطّلاق والجماع مع تسلّطه عليه بحيث لو أوقع الطّلاق لوقع، ولو جامع لكان حلالاً في حدّ ذاته ولا يكون زناً.

فمن هذا البيان يظهر أنّ ماعلّقه السيّد الأُستاذ على المقام من قوله: ولا يخفى أنّ الرّواية السّابقة لمحمّد بن مسلم. انتهى.

الظّاهر في نسبته الغفلة إلى المصنّف‌ﷺ أو الغلط إلى النّسخة، ليس في

محلّه، ولعلّ نظره في الأمر بالتّأمّل إلى هذا.

ثمّ إنّ رواية منصور بعد الحمل على ماذكر تدلّ على عدم دلالة النّهي النّاشي عن الأمر بالشّيء على الفساد كما لا يخفى، بل يمكن أن يقال بدلالتها على عدم النّهي من قبل الأمر؛ لأنّ مقتضاها بعد الحمل المذكور وجواز الجماع وحلّيّته، فتدبّر.

الإشكال في تميز مصاديق القسمين في كثير من المقامات ٦: ٢٩ ـ ٣٠

قوله: منها كون مَن أحدُ أبويه حرٌّ رقّاً. ١٦/٢٧٨

أقول: كلمة «من» موصولة، و«أحد» مبتدأ، والـ«حرّ» خبره، والجملة صلتها، و«رقّاً» خبر الكون.

ولا يخفى أنّه لو قلنا بذلك في موضع مخصوص فإنّما هو لأجل دليل خاصّ ورد فيه، فيخصّص مادلّ على أنّ ولد الحرّ لا يملك بذاك الدّليل التّعبّدي الخاصّ الّذي دلّ على أنّه إذا زوّج أمته من حرّ، وشرط عليه في عقد الزّواج كون ما ولد منهما رقّاً لمولى الأُمة كان الشّرط نافذاً وانعقد الولد رقّاً له.

وأين هذا من محلّ الكلام؟ أعني: تقييد قوله: «لايُملك ولد حرّ» والتّصرّف فيه بمجرّد أدلّة الوفاء بالشّرط حتّى يقع في عموم أدلّة الشّروط لهذا الشّرط من جهة الشّكّ في كونه مخالفاً للكتاب فلا يعمّ، وعدمه فيعمّ، النّاشي من الشّك في أنّ ولد الحرّ الموضوع لعدم المملوكيّة هل هو بنفسه وخالياً عن اشتراطها، أو ذاته مطلقاً ولو مع الشّرط؟ بل لو لم يكن هذا الدّليل الخاصّ لم يكن مساغ للحكم بلزوم الشّروط حتّى مع قطع النّظر عمّا دلّ على أنّه لايملك ولد حرّ؛ لأنّ اشتراط رقّية الولد التزام بأمر غير مملوك في أمر غير مملوك، أي أمر غير مقدور، فلا يكاد يفي دليل الوفاء بالشّرط بإثبات كون الولد رقّاً من جهة أنّ كون الوفاء فيه مورداً للتّكليف مختصّ بالمقدور.

وكذا الكلام في إرث المتمتّع بها باشتراط التّوارث، فإنّه لا يمكن إثباته بدليل «المؤمنون عند شروطهم»؛ إذ لا يتحقّق العمل بالشّرط إلّا بعد موت

المشروط عليه وخروجه عن أهليّة التّكليف بالوفاء، وذلك على القول به انّما هو لأجل الدّليل الخاصّ الدّالّ على أنّه إذا شرطا التّوارث مثلاً نفذ شرطهما، فيكون ذلك تقييداً فيما دلّ على عدم التّوارث بأنّه إذا لم يشترطا التّوارث فنفس شرط التّوارث خارج عن إطلاق الحكم بعدم التّوارث بدليل خاصّ، فالحكم بالتّوارث فيه ليس مخالفاً، ونفس التّوارث المشترط أيضاً ليس مخالفاً؛ وذلك لكون عدم التّوارث مقيّداً بعدم اشتراط التّوارث.

وبالجملة: لو أُريد الخروج عن مقتضى حكم الكتاب بأدلّة الوفاء بالشّرط كان محلّاً للمنع، بأنّ تلك الأدلّة مقيّدة بما لا يخالف الكتاب، فكيف تصلح لإدراج مايخالف عموم الكتاب أو إطلاقه فيها ويرفع اليد بها عن عموم الكتاب وإطلاقه؟

١٨/٢٧٨ **قوله: أو عقد آخر.**

أقول: لا ينبغي ذكر ذلك مع دعوى الاتّفاق على عدم المشروعيّة اشتراطه في ضمن عقد آخر.

١٩/٢٧٨ **قوله: في ضمن عقد مطلقاً.**

أقول: ولو كان العقد المشروط في ضمنه توريث الأجنبي عقد متعة، كأن عقد متعة على امرأة وشرط في ضمنه إرث أجنبّي، كزيد مثلاً، عن المتمتّع بها.

قوله قدس سره: يشكل الفرق حينئذٍ بين.

أقول: فيشكل الفرق حين إذ وقع الاتّفاق على الأمرين، ووقع الخلاف في أمر واحد بين المتمتّع بها وبين غيرها من أفراد غير الوارث بوقوع الخلاف في إرثها بالاشتراط وعدمه، ووقوع الاتّفاق على عدم مشروعيّة إرث غيرها من أفراد الأجنبي بالاشتراط مع اشتراكهما في تمام الجهات.

والفرق بين عقد المتعة وبين غيره من أفراد العقود بوقوع الخلاف في صحّة شرط إرث الأجنبيّ ولو خصوص المتمتّع بها فيما إذا كان في ضمن عقد

متعتها، والاتّفاق على عدم صحّته إذا وقع في ضمن عقد آخر غيره.

وقوله: «وجعل ماحكموا» عطف على «الفرق» من عطف العلّة على المعلول، يعني: ويشكل جعل اشتراط حكموا بجوازه مطلقاً في ضمن عقد المتعة وغيره، وهو اشتراط إرث المتمتّع بها مطابقاً للكتاب، واشتراط منعوا عنه وهو اشتراط إرث أجنبيّ آخر مخالفاً له.

قوله: ولكن عرفت وهن الثّاني. ٢١/٢٧٨

أقول: نظره في ذلك إلى ماذكره في أوّل المسألة بقوله: «لكنّه ممّا لا يرتاب في ضعفه»، أي ضعف جواز تخصيص عموم إذ ليس بطلا الشّرط المخالف بعض الشّروط المخالفة للكتاب. وقد مر وجه الضّعف.

قوله: والأوّل يحتاج إلى تأمّل.

أقول: بل إلى دليل، فإن كان فيرفع اليد به عن عموم الكتاب والسّنّة، فيستكشف به بضميمة أصالة العموم في أدلّة بطلان الشّرط المخالف لهما بل، ضعف تخصيصها بدليل لإبائها عند عدم مخالفة مورد هذا الدّليل لهما وكونه موافقاً لهما، وأنّه في نظر الشّارع ممّا يقبل التّغيير بالشّرط نظير ماذكره قبل ذلك بقوله: «فيجب إمّا جعل ذاك الخبر كاشفاً عن كون ترك الفعلين في نظر الشّارع من الجايز الّذي لا يقبل اللّزوم بالشّرط».

قوله: فيشكل أنّ. ٢٢/٢٧٨

أقول: يعني يشكل على التّفرقة بين العارية والإجارة أنّ مقتضى أدلّة عدم ضمان الأمين إمّا أمر قابل للتّغيير والتّبدل بالشّرط، وإمّا لا، وعلى التّقديرين لا فرق بينهما، فلا وجه للتّفرقة.

والتّحقيق: عدم الفرق وأنّه يصحّ اشتراط الضّمان في الإجارة أيضا؛ إذ ليس في الكتاب والسّنّة مايدلّ على عدم الضّمان فيها حتّى يكون اشتراطه مخالفاً له إلّا أدلّة عدم ضمان الأمين، وهي ناظرة إلى نفي الضّمان بدعوى

الخيانة والتعدّي والتّفريط، ولا يعّم نفي الضّمان بالاشتراط.

ويشهد له قوله: «ليس على الأمين إلّا اليمين» فاشتراط الضّمان في الإجارة لاينافي أدلّة عدم ضمان الأمين كما في العارية.

٢٤/٢٧٨ **قوله: من جهة مخالفته للشّرع من حيث.**

أقول: فيه أنّ اشتراط ترك الإخراج ليس مخالفاً للشّرع أصلاً.

نعم لو كان الشّرط أن لا يكون له إخراجها، أو أن لا يكون عليها الخروج معه لو أراد ذلك اتّجه دعوى مخالفته للشّرع، وهذا هو المراد ممّا يأتي من إيراد بعض المجوّزين.

موارد الإشكال كثيرة ٦: ٣١

٢٧/٢٧٨ **قوله: أو من قبيل ثبوت الخيار للمتبايعين.**

أقول: يعني ثبوته لهما بعد الافتراق. ووجه عدم منافاته لقوله: «إذا افترقا وجب البيع» أنّ الظّاهر منه بيان وجوبه من قبيل خصوص خيار المجلس، فلا تعرّض لوجوبه من ساير الجهات.

٢٨/٢٧٨ **قوله: أو عدمه.**

أقول: عطف على «ثبوت الخيار»، وفي عدم منافاته لقوله: «البيّعان بالخيار مالم يفترقا» تأمّل بل منع؛ إذ لا فرق بينه وبين كون الولاء للمعتق.

ماأفاده الفاضل النراقي في المقام ٦: ٣٢

٣٤/٢٧٨ **قوله: ثمّ إنّ بعض مشايخنا المعاصرين.**

أقول: هو النّراقي‌ﷺ، وما نقله عنه موافق لما اخترناه في مفاد الأخبار، ولكن حكمه‌رحمه‌الله بالنّسبة إلى اشتراط فعل المباح أو تركه، واشتراط فعل الحرام او ترك الواجب بوقوع التّعارض والتماس المرجّحات ليس على ما ينبغي؛ إذ لا ينبغي الشّكّ في عدم إرادة شرط ترك الواجب أو فعل الحرام من قوله‌ﷺ: «المؤمنون عند شروطهم» لما أشرنا إليه في اعتبار كون الشّرط سائغاً من أنّ ذلك يوجب هدم التّكاليف الوجوبيّة والتّحريميّة، وفتح باب ارتكاب المحرّمات وترك الواجبات بأيسر وجه.

وبالجملة: لايليق للفقيه توهّم أنّ قوله: «المؤمنون أو المسلمون عند شروطهم» يقتضي وجود الوفاء بالشّرط مطلقاً حتّى إذا تعلّق بالزّنا واللّواط والقذف والقتل ونحوها، وإنّما يرفع اليد عن مقتضاه بالإجماع في كلّ واحد من تلك الأُمور وأمثالها.

كما أنّه لاريب في دلالة أدلّة الشّروط على وجوب الوفاء بها إذا تعلّقت بأمر مباح، وأنّ كلّ أمر سائغ اشترطه المؤمن على نفسه فعليه الالتزام به والوفاء بشرطه من غير أن يقع التّوقّف والتّردّد في كلّ مورد تعلّق الشّرط بأمر مباحٍ في اندراجه تحت دليل الإباحة أو دليل الوفاء بالشّروط.

وهذا الّذي ذكرناه هو الّذي ينبغي أن يفرق به بين الأُمور المباحة وبين الأُمور المحرّمة أو الواجبة، لا بما ذكره المصنّف‌ﷺ من أنّ أدلّة الإباحة تدلّ على إباحة الشّيء لولا الشّروط، وأدلّة الواجبات والمحرّمات تدلّ على وجوبها وحرمتها مطلقاً حتّى مع الشّرط، فإنّ الانصاف عدم الاختلاف في الأدلّة بحسب اختلاف مدلولها من حيث كونه إباحة أو تحريماً أو وجوباً، بل الفارق إنّما هو استفادة وجوب الالتزام بما اشترطه الإنسان من دليل وجوب الوفاء بالشّرط وقيام القرينة القاطعة على عدم ارادة لزوم ترك الواجب او فعل الحرام من الدّليل المذكور، فينحصر مفاده في وجوب الالتزام بالشّرط اذا تعلّق بالأُمور المباحة، فيفيد لزومها على المكلّف بالاشتراط، وكذا يفيد وجوب الالتزام بمقتضى النّسب والأحكام الّتي يتعلّق بها الاشتراط، ولمّا كانت النّسب والأحكام الّتي يتعلّق بها الاشتراط، ولمّا كانت النّسب والأحكام مظنّة للمخالفة للكتاب والسّنّة المتكفّلتين لبيانها أوجب هذا استثناء مايخالف الكتاب والسّنة من جملة مايتعلّق به الالتزام والاشتراط كما في باب الصّلح، فإنّه أيضا صالح لتعلّقه بالنّسب والأحكام، كقول أحد الشّريكين لصاحبه: لك ماعندك ولي ماعندي، أو صالحتك على أن تنقدني رأس مالي ويكون الرّبح لك

والخسران عليك.

وبالجملة: لاشبهة في اقتضاء دليل الشّرط لزوم مالم يكن لازماً بدون الشّرط، ومااليس بلازم إمّا أن يكون لازم العدم كفعل الحرام وترك الواجب، وإمّا أن يكون عدمه أيضاً كوجوده غير لازم كالمباحات، والأوّل غير مراد قطعاً لما مرّ غير مرّة من لزوم هدم التّكاليف، فيبقى الثّاني فقط سواء كان متعلّق الشّرط والالتزام هو العمل فعلاً أو تركاً، أو كان النّسب والأحكام المستتبعة للزوم مالم يكن لازماً وجواز مالم يكن جايزاً لولا الشّرط كما اشترط أن لا يكون لصاحبه خيار.

وقلنا لصحّة الشّرط على هذا الوجه وعدم رجوعه إلى شرط عدم الفسخ كما هو قضيّة صحيح ابن مالك المتقدّم فيمن كان تحت أبيه جارية مكاتبة فاشترط عليها أن يعينها على مال الكتابة على أن لا يكون لها الخيار على أبيه إذا ملكت نفسها، فإنّ مقتضى الشّرط بقاؤها على الزّوجية، وبنفوذ هذا الشّرط يلزم عليها البقاء، ويجوز للمشروط له إمساكها مع امتناعها، وظهر ممّا ذكرنا أنّ التّحريم والتّحليل المستثنى في الأدلّة هو ماإذا كان نفس الأمر المشترط مقتضياً لحرمة حلال أو حلّية حرام، فيكون مخالفاً للكتاب والسّنّة، فيتّحد مفاد[1] الاستثنائين.

وأمّا التّحريم والتّحليل النّاشي كلّ منهما من وجوب الوفاء بالشّرط فهو ممّا يقتضيه دليل وجوب الوفاء، وليس داخلاً في المستثنى، بل هذا شأن كلّ عقد يجب الوفاء به، حيث يقتضي وجوب الوفاء بالبيع مثلاً حرمة تصرّف البايع في المبيع بعد البيع المطلق من غير رضا المشتري وقد كان حلالاً قبل البيع، ويقتضي حلّية تصرّفه في الثّمن بعد البيع وإن لم يرضَ به المشتري وقد كان حراماً قبله، وكذلك ساير العقود الّتي يجب الوفاء بها.

---

(١) في الأصل: مفاده.

وهذا ما أشرنا إليه من أنّه لابدّ من ملاحظة الموافقة والمخالفة للكتاب والسّنّة بين نفس الشّرط مع قطع النّظر عن دليل وجوب الوفاء وبين حكم الكتاب والسّنّة لمعرفة أنّ هذا الشّرط لايخالفها فيجب الوفاء به أو يخالفها فلا يجب.

وقد تبيّن ممّا ذكرنا أنّ انقلاب اباحة التّصرّف في العين قبل بيعها الى الحرمة أو اباحة العمل المستأجر عليه او المشترط في ضمن عقد الى الوجوب وحُرمة منع المستأجر ـ بالكسر ـ أو المشروط له من ذلك العمل ممّا يستفاد من دليل الوفاء بالعقود والشّروط وليس ذلك لكون دليل الإباحة إنّما يدلّ على الإباحة لولا الشّرط ولولا العقد بل ينتقل بعض التّحريمات ايضا بسبب العقود إلى الاباحة كما في باب النّكاح وفي باب البيع بالنّظر إلى تحريم تصرّف كلّ من المتبايعين فيما كان لصاحبه قبل البيع من دون رضاه، وكذلك في الشّروط.

نعم لاشبهة في عدم نفوذ الشّرط المتعلّق بعمل محرّم لما أشرنا اليه هنا، وفي اشتراط كون العمل سائغاً من قضاء النّصّ والاعتبار القطعي، وكذا في عدم نفوذه إذا تعلّق بالأحكام والنّسب لكون الولاء للبايع، وكون الطّلاق والجماع بيد الزّوجة للأخبار المتقدّمة الدالّة على بطلان مايخالف الكتاب والسّنّة.

قوله: بما كان الحكم المشروط مخالفاً لكتاب. ٣٥/٢٧٨

أقول: مثل حلّيّة الخمر بأن يشترط كون الخمر حَلالاً في حقّ المشروط عليه وإن لم يشرب فعلاً.

قوله: في هذه الموارد. ١/٢٧٩

أقول: يعني الموارد الخارجة عن مدلول الأخبار، أعني: التزام فعل المباح والحرام أو ترك المباح او الواجب.

قوله: وفيه من الضّعف ما لا يخفى. ٢/٢٧٩

المناقشة في ما أفاده الفاضل النراقي ٦: ٣٣

أقول: وجه الضّعف إمّا في تخصيصه المخالف بما ذكره فلعلّه ماسيذكره

في أواخر الصّفحة الآتية بقوله: «أقول لم افهم معنى محصّلاً» وحاصله استلزامه لكون الاستثناء منقطعاً لعدم قابليّة الشّرط المخالف بالمعنى الّذي فسّره لوجوب الوفاء، وسيأتي مافيه من قابليّته له ولو بالجري على مقتضى القضيّة الّتي شرطها على نفسه.

وإمّا فيما ذكره في التزام فعل الحرام والمباح أو ترك المباح أو الواجب من خروجه عن مدلول الاخبار؛ فهو أنّ اللّازم حينئذٍ تقديم أدلّة الوفاء بالشّرط حكومة أو توفيقاً لا التّعارض والرّجوع إلى المرجّحات.

قوله: مع أنّ اللّازم.

أقول: لم أفهم ورود هذا على النّراقي؛ لأنّه قضيّة ماذكره من الرّجوع إلى الأُصول والقواعد، فكأنّه قال: وعند عدم المرجّح يعمل بالأُصول والقواعد، ومقتضاها عدم اللّزوم بناء على عدم إفساد الشّرط الفاسد للعقد، بل عدم الصّحّة بناء على إفساده له على ما يأتي الكلام في وجهه في أحكام الشّرط الفاسد.

٣/٢٧٩ـ٤ **قوله: الرّجوع إلى أصالة عدم وجوب الوفاء بالشّرط.**

أقول: لا أرى وجهاً للفرق بين الشّقّين في الأصل الّذي يرجع إليه من أصالة عدم وجوب الوفاء، أو بقاء حكم المشروط على ماكان عليه قبل الشّرط، بل الثّاني بالنّسبة إلى الأول[1] أصل مسببّي، فتأمّل.

٥/٢٧٩ **قوله: فالتّحقيق ماذكرنا.**

أقول: يعني أنّ التّحقيق بالنّسبة إلى ما أخرجه عن تحت الشّرط المخالف من اشتراط فعل الحرام أو فعل المباح أو تركه أو ترك الواجب هو التّفصيل بين ماكان الحكم الشّرعي قابلاً للتّغيير بالشّرط من جهة ثبوته على موضوعه لوخلّي وطبعه وبين ما لا يكون كذلك؛ لثبوته على موضوعه حتّى مع اشتراط

---

(١) في الأصل: الأُولى.

خلافه بالخروج عنه في الأوّل ودخوله فيه في الثّاني، والمباحات من الأوّل، فيحكم بصحّة اشتراط فعله او تركه ولزومه وفعل المحرّمات والواجبات من الثّاني، فيحكم بفساد اشتراط فعل الأوّل وترك الثاني.

المراد من تحريم الحلال وتحليل الحرام ٦: ٣٤ـ٣٥

قوله: ونظير مجامعة الزّوج الّتي دلّ بعض الأخبار السّابقة. ١٠/٢٧٩

أقول: لا يخفى أنّ ذلك ليس لعدم قبول إباحة المجامعة للتّغيير، كيف وسيأتي منه التّصريح بورود النّص بصحّة اشتراط ترك وطي الزّوجة؟ بل مفروض الرّواية السّابقة كون الجماع بيد المرأة فأبطله الإمام بأنّ هذا خلاف السّنّة وليس من باب اشتراط الأعمال.

وقد تقدّم النّظر منّا ومنه في كون مفروض الخبر المشتمل على التّزوّج والتّسرّي والهجر هو شرط ترك هذه الأشياء، فماذكره هنا وفيما يأتي من دلالة بعض الأخبار على عدم تغيّر إباحتها بالاشتراط بالنّسبة إلى بعض الأفعال كالتّزوج والتّسرّي وترك الجماع من دون إرادة الزّوجة، محلّ للمناقشة.

وبالجملة: لاتخلو كلماته في هذا المقام عن الاضطراب سيّما فيما يأتي في تقرير الإشكال، وأنّه لايرد في طرف تحليل الحرام استناداً تارة إلى دعوى العلم بأنّ دليل المحرّمات عامّة لصورة الاشتراط، وأُخرى إلى ظهور بطلان الشّرط المحلّل للحرام فيما كان حراماً في نفسه لولا الشّرط وأنّ هذا الظّهور يرفع اليد عنه في طرف تحريم الحلال ويحمل الحلال فيه على الحلال حتّى مع الشّرط، لما علم من الخارج من تحريم المباحات لولا الشّرط لأجل الشّرط، فلا تغفل.

قوله: إلّا تغيّر عنوان الحلال والحرام. ١٣/٢٧٩

أقول: وهو الفعل مجرّداً عن العنوان الطّاري من تعلّق الشّرط بتركه أو فعله، ومن المعلوم أنّه يتغيّر ويزول بطروّه عليه.

١٦/٢٧٩ **قوله ﴿﴾: إنّما يلزم مع معارضة أدلّة الوفاء بالشّرط.**

أقول: يعني مع معارضتها لأدلّة أصل الحكم مع قطع النّظر عن وجود هذا الاستثناء؛ إذ مع ملاحظته يعمل بهذا الاستثناء ويحكم بفساد الشّرط، ومرجعه إلى العمل بأدلّة أصل الحكم.

الإشكال في استثناء الشرط المحرم ٦: ٣٥-٣٦

١٨/٢٧٩ **قوله: ثمّ إنّه يشكل الأمر في استثناء الشّرط المحرّم للحلال على ماذكرنا.**

أقول: يعني بالموصول ماذكره قبل هذا بقوله: «يظهر لك معنى قوله ﷺ في رواية اسحاق» من أنّ المراد بالحلال والحرام فيها ما كان كذلك بظاهر دليله مطلقاً حتّى مع الاشتراط.

وحاصل الإشكال لغوّية هذا الاستثناء وعدم الحاجة إليه؛ لأنّ موضوع الحلّيّة في تمام المحلّلات هي الأشياء لو خلّيت وأنفسها، فيخرج تحريمها باشتراط التّرك عن عنوان تحريم الحلال؛ إذ المراد من الحلال فيه بناء على ما مرّ هو الحلال حتّى مع الاشتراط، فعلى هذا لا يبقى لهذا العنوان مصداق، فيكون استثناؤه لغواً غير مفيد.

لا يقال: من بين المحلّلات ماهو حلال حتّى مع الاشتراط، وهذا يكفي مصداقاً له.

لأنّا نقول: إن أُريد ثبوت ماهو كذلك بنفس دليله بحيث لولا الاستثناء لوقع التّعارض بين إطلاقه وإطلاق دليل وجوب الوفاء، نعم هو لو وجد يكفي مصداقاً له لكنّه لم يوجد؛ لأنّ أدلّة المحلّلات قاطبة مسوقة لبيان حكم ذوات الاشياء مجرّدة عن العناوين الطّارية فتامّل.

وإن أُريد ثبوته بدليل خارج غير دليل حلّيّته فهو وإن كان موجوداً، ولكن نفس هذا الدّليل كافٍ في الحكم بفساد هذا الشّرط ورفع اليد به عن عموم وجوب الوفاء بالشّرط، فيكون الاستثناء أيضا لغواً غير مفيد.

ومن هذا البيان يظهر لك أنّ المصنّف﵀ فرّق بين دلالة إطلاق نفس دليل حلّيّة شيء على حلّيّته حتّى مع الاشتراط، وبين دلالة الدّليل الخارج بأنّ الاستثناء مفيد في الأوّل دون الثّاني، والسّرّ في ذلك أنّ النّسبة بين الأوّل وبين دليل وجوب الوفاء عموم من وجه، فمع وجود الاستثناء يعمل به ويحكم بالفساد، وبدونه يحكم بالتّعارض والرّجوع الى المرجّح، فلعلّه يقتضي وجوب ترجيح دليل وجوب الوفاء كما هو قضيّة كون النّسبة عموماً من وجه، وهذا بخلاف الثّاني، فإنّه أخصّ مطلقا؛ لأنّ مضمونه بطلان اشتراط ترك ذاك الحلال الخاصّ وعدم تغيّره به عن الحلّيّة، فيقدّم على دليل وجوب الوفاء ويحكم بالفساد به، فيكون حال عدم الاستثناء في ذلك كحال وجوده.

قوله: ومن جهة صيرورتها علّة للمحرم فتحرم من باب المقدّمة. ٢٠/٢٧٩

قوله﵀: كما دلّ بعض الأخبار بالنّسبة إلى بعض الأفعال. ٢١/٢٧٩ ـ ٢٢

أقول: قد مرّت المناقشة في دلالة ذاك البعض على الحلّيّة المطلقة الغير القابلة للتّغيّر بالنّسبة إلى البعض المذكور فيه من الافعال، فراجع.

قوله: كان مقتضاه فساد. ٢٢/٢٧٩

أقول: يعني مقتضى الاستثناء بقوله: «إلّا ماحرّم حلالاً» فساد اشتراط خلاف حَلّ ذاك الشّيء.

قوله: إذ مورد الشّكّ حينئذٍ محكوم بصحّة الاشتراط. ٢٣/٢٧٩

أقول: أي مورد الشّكّ حين الوقوف على الدّليل وإناطة فساد الشّرط على وروده محكوم بالصّحّة؛ لأصالة عدم وروده.

قوله: كما عرفت في الرّواية الّتي تقدّمت. ٢٤/٢٧٩ ـ ٢٥

أقول: قد عرفت في السّابق الخدشة في كون الشّرط المحكوم بعدم صحّته في رواية ابن مسلم هو ترك التّزوّج والتّسرّي.

وقلنا: إنّ الشّرط فيها كونها مطلّقة عند التّزوّج والتّسرّي والهجر، وإنّ

تلك الآيات الشّريفة ليس ذكرها لأجل الاستشهاد على بطلان الشّرط، بل لأجل شيء آخر.

عدم ورود الإشكال في الشرط المحلل للحرام ٦: ٣٧

٢٦/٢٧٩ قوله: قد علم دلالتها على التّحريم على وجه.

أقول: لعلّ وجه العلم بذلك ماذكرناه من أنّه لولا ذلك لانفتح باب الارتكاب بالمحرّمات بأيسر وجه.

توهّم اختصاص الإشكال بما دلّ على الإباحة التكليفية ٦: ٣٧-٣٨

٢٨/٢٧٩ قوله رحمه الله: وربّما يتخيّل أنّ هذا الإشكال.

أقول: يعني ربّما يتخيّل في دفع ما اوردناه على طرف تحريم الحلال بناء على كون المراد منه الحلال حتّى مع الاشتراط من إشكال عدم الفائدة في استثنائه إمّا لعدم وجود المصداق له، وإمّا لكفاية دليل عدم قابليّته للتغيّر عنه على تقدير وجوده أنّ إشكال اللّغويّة مختصّ بالإباحة التّكليفيّة الأصليّة ولايجري في الإباحة التّكليفيّة النّاشئة من الاحكام الوضعيّة؛ لأنّها مثل حرمة المحرّمات غير قابلة للتغيير، فاشتراط ترك هذا النّحو من الحلال يكون من قبيل تحريم الحلال ومصداقاً له، فلا يكون الاستثناء لغواً حينئذٍ لكثرة ماهو من هذا النّحو من الحلال.

ويقال: إنّ نظر المتخيّل في هذه التّفرقة إلى أنّ هذه الإباحة في القسم الأوّل تكون ولو غالباً من جهة عدم المقتضي للإيجاب والتّحريم، فلاينافيها الوجوب أو التّحريم بعد وجود المقتضي له وهو الاشتراط، بخلافها في القسم الثّاني، فإنّها من جهة ترتّبها على الوضع ـ كالملكيّة والزّوجيّة ونحوهما ـ يكون ناشئة عن وجود ماهو مقتض لها وهو الوضع، فينافيها الوجوب والتّحريم لأجل الاشتراط.

فيظهر من ذلك أنّه كلام منضبط غاية الانضباط ولا ينبغي قياس القسم الثّاني على الأوّل وأنّ الحكم بعد التّغيّر فيه ليس للإجماع ولا للاستبعاد بل لوجود المقتضي فيه حتّى مع الشّرط دون الأوّل.

هذا ولكن يردّه أنّه لا فرق حينئذٍ بين تمام الآثار وبعضها؛ فإذا جاز تفكيك البعض عن هذا المقتضي له بالشّرط، كذلك يجوز تفكيك الكلّ أيضاً، ويمكن أن يقال: إنّ شرط عدم الانتفاع بالملك رأساً أو عدم الاستمتاع بالزّوجة كذلك في قوّة اشتراط أن لا يكون الملك ملكه والزّوجة زوجته، بخلاف عدم الانتفاع ببعض الانتفاعات، فإنّه ليس بتلك المثابة، فتأمّل.

قوله: كالسّكنى فيما. ٣٢/٢٧٩

أقول: يعني كسكنى المشتري فيما اشتراه من الدّار مثلاً فيما إذا اشترط إسكان البايع، فإنّه بعض من آثار ملكيّته للدّار كان حلالاً للمشتري لولا الشّرط وانقلب إلى التّحريم بالشّرط، وكذلك إسكان الزّوج للزّوجة في مكان مخصوص كان مباحاً له لولا اشتراط عدم إخراجها إليه فصار حراماً بالشّرط.

دفع التوهّم المذكور ٦: ٣٨ـ٣٩

قوله: مع أنّ هذا العنوان. ١/٢٨٠

أقول: يعني أنّ عنوان تحريم الحلال وعكسه قد وردا مستثنيين[1] في أدلّة انعقاد اليمين أيضاً مثل أدلّة الشّروط، والظّاهر أنّ المراد منهما في كلا المقامين شيء واحد، وقد أُريد من الحلال في أدلّة اليمين الحلال التكليفي الابتدائي لا التّابع للحكم الوضعي المترتّب عليه؛ إذ قد ورد بطلان الحلف الى قوله: «الابتدائيّة» فليكن كذلك في المقام.

وعليه فإشكال لغوّية الاستثناء باقٍ على حاله؛ لأنّه إن أُريد من الحلال هو لو خلّي ونفسه فحرمته بالشّرط من قبيل تغيّر موضوع الحلّية، وهو الفعل المجرّد عن عنوان طارئ عليه إلى موضوع الحرمة، وهو الفعل المقيّد بالعنوان الطّاري عليه وإن أُريد منه الحلال حتّى مع شرط التّرك، فإن أُريد منه كونه كذلك بنفس دليله فلا وجود له، وإن أُريد منه كونه كذلك بدليل خارجيّ مثل شراب العصير فإنّ هذا الخبر الدّالّ على بطلان الحلف على تركه دليل على أنّ

---

(١) في الأصل: مستثني.

حلّه لا يتغيّر بعنوان خارجي تعلّق بتركه، ففيه: أنّ هذا الدّليل كافٍ في بطلان هذا العنوان الطّاري وعدم تأثيره.

هذا، ويمكن المناقشة في هذا الإيراد بأنّه إن كان المراد من هذا إثبات كون المراد من الحلال في الرّواية هو خصوص الحلال التّكليفي الابتدائي ففي دلالة ماورد في بطلان الحلف على ترك شرب العصير المباح دائماً على هذا منع واضح، وإن أُريد إثبات عموم المراد منه له فهو مسلّم ولكن لاينافي ماذكره المتخيّل من التّفصيل بين قسمي الحلال الّذي عليه بنى دفع الإشكال لغويّة الاستثناء في الرّواية الّذي استشكل به المصنّف رحمه الله، كما لا يخفى.

هذا ولو سلّمنا دلالة ماذكره على إرادة خصوص الحلال التّكليفي فنمنع دلالته على إرادة كون تحريمه مطلقاً محرّماً للحلال، بل المراد منه أنّ تحريمه على الدّوام محرّم له، وعليه يندفع الإشكال عن الاستثناء، ولا يرد على المتخيّل شيء؛ إذ لعلّ غرضه من الإباحة الوضعيّة ذكر المثال لمطلق ماكان الالتزام بالتّرك في موردها يعدّ تحريماً للحلال، ولو عرفا فيعمّ ما إذا كان عدّه منه مستنداً إلى تقييد التّرك بالدّوام، فتأمّل.

٥/٢٨٠ **قوله قدس سره: في غاية الإشكال.**

أقول: بعد منع أصل الفرق في الفرض الأوّل لمنع دلالة رواية محمّد بن مسلم على أنّ الشّرط الّذي حكم فيها ببطلانه ترك التّزوّج، وأنّ الشّرط فيها ترتّب الطّلاق على التّزوّج على ماتقدّم الكلام فيه منّا ومنه قدس سره وتقييد التّرك في أحد طرفي الفرق في الفرض الثّاني بالدّوام دون الآخر لامورد للإشكال أصلاً.

ثم لو أغمضنا عمّا ذكرنا لقلنا بأنّه إن أراد بذلك بيان أنّ الفرق الّذي ثبت بدليل تعبّدي في غاية الإشكال والصّعوبة أن يفهم وجهه، ففيه: أنّه ليس أمراً جديداً؛ لأنّ عقولنا قاصرة عن إدراك مناطاة الأحكام، وإن أراد منه الإشكال والمناقشة في الفرق، وأنّه غير معلوم، ففيه: أنّه اجتهاد في مقابل الدّليل.

ماأفاده الفاضل النراقي في تفسير الشرط المحرم للحلال ٦: ٣٩ ـ ٤٠

قوله: وربّما قيل.

أقول: هو النّراقي رحمه الله في العوائد.

قوله: مخالف لظاهر العبارات. ٦/٢٨٠

أقول: يعني ظاهر عبارات الأخبار.

قوله: أو يحرّم ذلك على نفسه. ١٣/٢٨٠

أقول: الفرق بين هذا وبين المعطوف عليه أنّ هذا من قبيل نذر الفعل، والمعطوف عليه من قبيل نذر الغاية، نظير الفرق بين نذران يملّك شيئاً لشخص وبين نذر كونه ملكاً له.

المناقشة في ما أفاده الفاضل النراقي ٦: ٤٠ ـ ٤١

قوله رحمه الله: أقول: لا أفهم معنى محصّلاً لاشتراط حرمة الشّيء... الىٰ آخره. ١٥/٢٨٠

أقول: قال بعض الأفاضل رحمه الله لا يخفى أنّ مورد بعض الاخبار المتقدّمة عند التّحقيق والتّحصيل من هذا القبيل، فإنّ اشتراط المرأة على الرجّل ان يكون بيدها الطّلاق والجماع، أو اشتراط البايع على مشتري العبد أن يكون له الولاء لابدّ أن يكون الطّلاق والجماع بيد المرأة واقعاً وعند الشّارع، وكذا أن يكون الولاء للبايع في الواقع وعند الشّارع، وكذا اشتراط علاقة التّوارث بين أجنبيّين او انتفائها بين منتسبين من هذا القبيل، غاية الأمر توهّم المشترطين أنّ هذا أمر يمكن الالتزام به والجري على مقتضاه.

نعم لايكاد يعبّر أحد في مقام الاشتراط بأن يكون شيء حراماً شرعاً لكن يقع كثيراً مايؤدّي هذا المعنى حتّى إنّه لا يبعد وقوع التّعبير بأن لا يكون له وطي جاريته، أو أن لا يكون نما المبيع يحدث للبايع أن يكون مايكتسبه كلّ منهما بينهما من قبيل شركة الابدان، فانّ مرجع جميع ذلك الى اشتراط حرمة الحلال أو حلّيّة الحرام.

وأمّا تعجبه منه الّذي يأتي، ففيه: أنّ المستثنى منه أعمّ من الأفعال

والقضايا كاشتراط أن يكون له الخيار إلى شهر، أو أن لا يكون له خيار أصلاً، والوفاء يتحقّق في كلا المقامين أمّا في الأوّل فيفعل مااشترط فعله، وأمّا في الثّاني فبالجري على مقتضى القضيّة الّتي اشترطها وترتيب الآثار عليها، وسيصرح بذاك التّعميم في خلال التّكلّم في حكم الشّرط الصّحيح فلا مورد للتّعجّب.

وأمّا تمثيل جماعة للصّلح المحلّل بما ذكره، ففيه: إمكان منع ذلك عليهم وأنّ معنى الصّلح المحرّم للحلال أو المحلّل للحرام أيضاً نظير ماذكر في الشّرط، وقد نبّهنا سابقاً على أنّ ورود هذا المضمون في الشّرط والصّلح وعدم وروده في الإجارة والجعالة والوكالة ممّا يرشد إلى أنّ المقصود بالشّرط أو الصّلح المحرّم للحلال ليس اشتراط فعل الحرام أو الصّلح عليه وإلّا كان المناسب ذكر هذا المضمون في الإجارة والجعالة لبيان أنّهما إذا تعلّقا بعمل محرّم فلا يؤثّران، فيعرف من هذا أنّ منشأ الاختصاص بالبابين قابليّة الصّلح والشّرط للوقوع على القضايا والأحكام بخلاف الإجارة والجعالة ونحوهما.

نعم قد يختلج في النّفس كون اشتراط ترك فعل حلال دائماً من الشّرط المحرّم للحلال، وأنّه يعدّ عرفاً تحريماً للحلال كما هو قضيّة ماورد في بطلان الحلف على ترك شرب العصير المباح دائماً، لكن فيه: أنّه لو سلّم ففيما إذا لم يعد من الشّرط المزبور فائدة إلى المشترط كاشتراط أن لاينظر الى السّماء أبداً، وهذا ممّا لايتعلّق به مقاصد العقلاء حتّى يكون مقصوداً من الأخبار.

وأمّا لو كان للمشترط غرض عقلائي صحيح، كما لو اشترط أحد الزّوجين على الآخر أن لاياكل الثّوم لتأذّيه من ريحه عند المضاجعة، أو لايشرب التّتن لذلك، فلا يعدّ تحريماً للحلال وإنّما هو دفع لما يوجب تنفّره، ومن ذلك يظهر وجه المناقشة فيما سيحكيه المصنّف عن المحقّق القمي ﵀.

١٦/٢٨٠ قوله: **بالصّلح على شرب الخمر.**

أقول: لا بماذكره المفسّر المتقدّم ذكره بقوله: بل جعله حراماً ذاتيّاً، أي مطلوب التّرك شرعاً.

قوله‏: يظهر النّظر في تفسير آخر. ٢٢/٢٨٠

ماأفاده المحقّق القمّي في تفسير الشرط المذكور ٦: ٤٢ـ٤٤

أقول: حاصله التّفصيل فيما يحلّ فعله وتركه بين ماكان متعلّق الاشتراط هو الفعل أو التّرك على الوجه الكلّي وفي جميع الأزمان، وبين ماكان على الوجه الجزئي وفي بعض الأوقات، بكون الأوّل من الشّرط المحرّم وتحريم الحلال دون الثّاني.

قوله: فإنّه بعد ماذكر من أمثلة. ٢٣/٢٨٠

أقول: خبر إنّ قوله بعد أسطر: «قال‏...».

ثمّ إنّ الظّاهر من هذا الكلام أنّ مراده‏ أنّ الشّرط المحرّم الّذي لا يجوز على قسمين:

أحدهما: ماكان نفس الشّرط، أي المشروط في حدّ نفسه مع قطع النّظر عن أدلّة وجوب الوفاء بالشّرط محرّماً، ومثّل له بشرب الخمر والزّنا ونحوهما من المحرّمات.

والثّاني: ماكان الشّرط بلحاظ التزامه واشتراطه، أي بلحاظ أدلّة وجوب الوفاء محرّماً، وأمّا في حدّ نفسه فلا، ومثّل له باشتراط فعل المكروه والمستحبّ أبداً وترك المباح كذلك.

ونظر المحقّق القمي‏ في تفسير الاستثناء وتفصيله في مفاده بما مرّ إلى هذا القسم الثّاني، ولا نظر له إلى القسم الأوّل، فلايرد عليه ما أورده العلمان المحقّقان الاستادان المولى اليزدي والمولى الخراساني‏ من أنّه يلزم عليه أن لا يكون الالتزام بشرب فرد خاصّ من الخمر في زمان خاصّ ومكان خاصّ، أو بترك فريضة كذلك محرّماً؛ حيث إنّه فيه ضرب قاعدة كلّيّة، وكذا ماذكره بعض من أنّه لامعنى لقوله: مع قطع النّظر عن اشتراطه.

والظّاهر أنّ ماذكر من الإيرادين إنّما نشأ من غلط النّسخة من جهة سقوط قوله: «ومن أمثلة مايكون التزامه والاستمرار عليه من المحرّمات» بين قوله: «من المحرّمات» وقوله: «فعل المرجوحات». والمراد من كونه من المحرّمات: كونه مستلزماً لكونه منها كما يرشد اليه قوله بعد ذلك: «والتزام تركه مستلزم لتحريمه» فقد علم ممّا ذكرنا أنّ «شرب الخمر» مفعول لـ«ذكر» و«من أمثلة مايكون» عطف على «من أمثلة الشّرط الغير الجايز» و«فعل المرجوحات» مع ماعطف عليه مفعول لـ«ذكر» أيضاً.

٢٨/٢٨٠ **قوله: بغير ماذكرته من الأمثلة.**

أقول: يعني بالأمثلة فعل المرجوحات وترك المباحات وفعل المستحبّات.

٣٥/٢٨٠ **قوله: وكذا لو شرط نقص الجماع الواجب.**

أقول: الجماع الواجب على الرّجل مرّة واحدة في أربعة أشهر، وشرط نقصانه يكون باشتراط كونه في أزيد من تلك المدّة، ولنقص الجماع مع قطع النّظر عن وصف الوجوب معنى آخر وهو إدخال الذّكر ونزعه بحيث لايرتفع به شهوة المرأة.

وقد حكي أنّ في بعض الأخبار الأمر بصبر الرّجل بعد الإنزال إلى مجيء إنزال المرأة.

٣/٢٨١ **قوله: وللنّظر في مواضع من كلامه مجال.**

أقول: منها قوله: «فإنّ جعل المكروه والمستحبّ»... إلى قوله: «حرام» فإنّ حرمة هذا الجعل مالم يقصد التّشريع ليست مسلّمة.

ومنها: «قوله كالنّذر وشبهه».

وقوله: «فإن قلت: إنّ الشّرط كالنّذر» لظهوره في عدم الاشكال في النّذر وشبهه، وأنّ عدم الصّحّة مختصّ بالشّرط والحال أنّه لا فرق بينها؛ إذ قد ورد

شرط عدم تحليل الحرام والعكس في خصوص الحلف الّذي هو شبه النّذر.

ومنها: قوله: «وفيما اشترطت عليه أن لا يتزوّج أو لا يتسرّى بفلانة خاصّة إشكال» فإنّ مقتضى مبناه عدم الإشكال في صحّة هذا الشّرط؛ لأنّه ممّا لا يوجب إحداث قاعدة كلّيّة مثل شرط البيع الخاصّ المذكور في السّؤال الّذي جزم بصحّته ووجوبه لأجل الشّرط.

ومنها: قوله: «وبالجملة اللزوم» فإنّه كما قيل ليس إجمالاً لما ذكره بل هو مطلب آخر.

[الشرط الخامس: عدم منافاته لمقتضى العقد]

الشرط الخامس: أن لا يكون منافياً لمقتضى العقد ٦: ٤٤ـ٤٥

قوله: أن لا يكون منافياً لمقتضى العقد.

أقول: الظّاهر من إضافة المقتضى إلى العقد المراد منه لازم مفاد العقد أنّ الشّرط المنافي لنفس مفاد العقد غير مراد هنا، والوجه فيه معلوميّة الفساد لأجل التّناقض الموجب لعدم القصد إلى أصل العقد.

وجملة القول فيما هو محلّ البحث في الباب: أنّ الشّرط إمّا أن يكون من قبيل الأفعال والتّروك كشرط عتق المبيع وشرط عدم بيعه، وإمّا أن يكون من قبيل النّسب والأحكام كشرط عدم السّلطنة على البيع وشرط كونه مقهوراً على العتق، وعلى التّقديرين إمّا أن يكون الشّرط منافياً لبعض المقتضيات وقد مرّ مثاله، وإمّا أن يكون منافياً لجميعها كشرط ان لا ينتفع المشتري بالمبيع أصلاً، أو لا يكون له سلطنة على الانتفاع به كذلك، والكلّ باطل:

أمّا الأوّل من قسمي شرط الفعل والتّرك فلعدم إمكان الوفاء بالعقد المقيّد بذاك الشّرط؛ لانّ قضيّة الوفاء بالعقد عدم جواز مزاحمة الشّارط للمشروط عليه في ترتيب هذا المقتضى ـ بالفتح ـ على العقد وقضيّة صحّة الشّرط جواز مزاحمته له، وهما لا يجتمعان.

وأمّا الثّاني وهو شرط ما ينافي الجميع فلذلك أيضا مع استلزامه في مثل

العقود المعاوضيّة اكل المال بالباطل وبلاشيء. وأمّا في قسمي شرط النّسب فوجه البطلان مضافاً إلى مامرّ مخالفته للكتاب والسّنّة هذا فيما إذا كان دليل اقتضاء العقد لذاك المقتضى ـ بالفتح ـ المشروط خلافاً عامّا لصورة الاشتراط ولم يكن هناك دليل خاصّ خارجيّ يخصّصه بصورة عدم الاشتراط.

وأمّا لو لم يكن له عموم كذلك، أو كان ولكن دلّ دليل خاصّ على اختصاصه بها فيصحّ، وإنّما لم نستدلّ بمخالفة الكتاب والسّنّة على البطلان في الأوّلين لما تقدّم في الشّرط السّابق من عدم شمول عنوان المخالف لشرط الفعل والتّرك خلافاً للمصنّف ﷺ، حيث عمّمه له بل جعله مختصّاً به؛ ولذا استدلّ به على نحو يعمّ جميع الأقسام على ماهو قضيّة إطلاق كلامه الشّامل له أيضاً.

وفيه ـ مضافاً إلى ماذكرنا في هدم أساس مابنى عليه ما اختاره في معنى الشّرط المخالف ـ: أنّه بناء عليه يكون مثل هذا الشّرط بعد ذكر شرط عدم المخالفة للكتاب والسّنّة مستغنى عنه؛ لأنّه حينئذٍ من صغرياته ولا يندفع ذلك إلّا بما ذكرنا بأن يكون نظرهم في وجه هذا الشّرط إلى وقوع التّنافي في العقد المشروط في مقام الوفاء وإن كان بعض أقسامه مخالفاً للكتاب والسنّة أيضاً.

٤/٢٨١ **قوله: بين مقتضاه الّذي لا يتخلّف عنه.**

أقول: يعني عدم تخلّفه عنه بظاهر إطلاق دليله القابل للتّقييد لو كان هناك مقيّد، بأن كان الدّليل الدّالّ على اقتضاء العقد لهذا المقتضى ـ بالفتح ـ له إطلاق أو عموم يعمّ صورة اشتراط الخلاف قابل لأن يقيّد بواسطة دليل خاصّ بصورة عدم اشتراط الخلاف، فعلىٰ ماذكرنا لا يعمّ المراد من العبارة لصورة العلم بعدم المتّخلّف.

وكيف كان، فالمراد من الشّرط الملزم لعدم تحقّقه ـ أي الموجب لعدم تحقّق مقتضى العقد ـ هو مقتضى الشّرط، أعني: عدم تحقّق مقتضى العقد؛ لأنّ التّنافي إنّما هو بينه وبين المقتضى كما لا يخفى.

قوله: هذا كلّه مع تحقّق الإجماع على بطلان هذا الشّرط. ٩/٢٨١

أقول: لكن من المحتمل قويّاً أن يكون نظرهم في ذلك إلى ما مرّ من الوجهين، فلا يكون دليلاً على حدّه.

صعوبة تميز الشروط التي هي من مقتضيات ماهية العقد عن التي هي من مقتضيات إطلاقه ٦: ٤٥

قوله: لخصوصيّة تعتري العقد. ١٠/٢٨١ ـ ١١

أقول: الجار متعلّق بالتّخلّف. والمراد من الخصوصيّة: الشّرط ونحوه.

قوله: مثلاً المعروف عدم جواز المنع عن البيع والهبة في ضمن عقد البيع. ١٣/٢٨١

موارد مما يصعب التميز فيها بين الموردين ٦: ٤٥ـ٤٨

أقول: يمكن الفرق بينهما بما قيل من أنّ نفس اشتراط عدم البيع يعدّ حجراً ومنعاً منافياً للتّسليط المطلق الّذي هو مقتضى البيع، بخلاف اشتراط العتق أو الوقف، فإنّه كالمؤكّد والمقرّر لسلطنة وإلزام له بأن يتصرّف بمقتضى السلطنة المطلقة التّصرّف المذكور، ولا يعدّ منافياً لتسليطه على العين.

وأمّا كونه ملزماً بالعتق مثلاً بحيث ليس له تركه المنافي للسّلطنة المطلقة فهو ناشٍ من وجوب الوفاء بالشّرط، لا أنّ الشّرط منافٍ للتّسليط المطلق، نعم لو اشترط عليه أن لايتصرّف فيه بغير العتق كان كشرط عدم البيع، بل أسوأ، كما أنّه لو رجع شرط عدم البيع إلى إبقائه عنده وانتفاعه به، وأن يختار بحسب سلطنته على فعل البيع وتركه ترك البيع كان المتّجه صحّته.

ولعلّ نظر المانعين إلى ماذكرناه أوّلاً، ونظر المستشكل والمقوّي لصحّته إلى ماذكرناه أخيراً، والأقرب إلى المنساق عرفاً هو الأوّل، فيتّجه الفساد كما أنّه يتّجه الصّحّة لو قصد المتعاقدان المعنى الأخير بحيث كان مرادهما من أن لايبيعه: أن يختار ترك البيع.

قوله: فأورد عليهم المحقّق الأردبيلي... إلىٰ آخره. ١٩/٢٨١

أقول: قال بعض الأفاضلﷺ: الإنصاف أنّ اشتراط ضمان العين المستأجرة بدون التّعدّي والتّفريط لا يخلو عن منافرة لعقد الإجارة المقتضي

لاستحقاق تسليم العين إلى المستأجر مجّاناً، ومقتضى كون الخراج بالضّمان أيضاً ذلك؛ لأنّ خراج العين للمالك، لأنّ عوض المنفعة يعود إليه.

ولازمه بمقتضى النّبوي أن يكون الضّمان عليه وأمّا المستاجر فله المنفعة بإزاء الأُجرة، فاشتراط الضّمان يرجع إلى كون نفع العين للمالك وضمانها على غيره، وهذا بخلاف العارية؛ إذ لا استحقاق فيها لتسليم العين ولا يعود عوض المنفعة الّتي يستوفيها المستعير إلى المالك، ولكنّ هذا في الموارد الّتي يتوقّف استيفاء المنفعة على تسليم العين، وأمّا في غيرها ـ كما في استيجار السّفن والدّواب لحمل الأثقال ـ فلايتوقّف استيفاء المنفعة على تسليم العين، فلو شرط المالك على المستأجر أن يبقي العين تحت يده ولاضمان، أو يسلّمها إلى المستأجر مع ضمانها لم يكن منافياً للعقد أصلاً.

هذا، والتّحقيق صحّة شرط الضّمان في الإجارة كالعارية؛ لأنّ عقد الإجارة وإن كان يقتضي في بعض الموارد استحقاق المستأجر تسليم العين مقدّمة لاستيفاء المنفعة الّتي ملكها بإزاء الأُجرة إلّا أنّه بمجرّده لايجدي، بل لابدّ من ضمّ كبرى كلّية، مثل أنّ من كان العين تحت يده بالاستحقاق لا يجوز ضمانه لها بمعنى اقتضائه لعدم الضّمان ولا دليل عليها، والقدر المسلّم هو أنّه بالنّسبة إليه لا اقتضاء صرف كما في العارية.

وأمّا النّبوي فالأظهر ولا أقلّ من الاحتمال المصادم للظّهور أنّ معناه أنّ خسران الشّيء بالمثل أو القيمة إنّما هو بسبب ضمانه وجاءٍ من قبله فمن هو ضامن له فلا محالة هو خاسر ومتضرّر لا أنّ نفعه في مقابل ضمانه، وأنّ من يكون له نفع الشّيء يكون ضمانه عليه، فهو أجنبّي عن الدّلالة على عدم ضمان المستأجر للعين في مورد الإجارة حتّى يكون اشتراط كونه عليه مخالفاً للسّنّة.

٢٢/٢٨١ **قوله: ومنها مسألة توارث الزّوجين.**

أقول: لا يخفى أنّ الحكم بثبوت الإرث بالشّرط ليس من باب وجوب الوفاء؛ إذ كلّ من مات لايعقل إلزامه بالوفاء، وإنّما هو على القول به للدّليل الخاصّ الدّالّ على ثبوت علقة التّوارث بالشّرط.

قوله رحمه الله: من دون شرط أو معه. /٢٢

أقول: يعني يثبت التّوارث بينهما بدون شرط التّوارث مطلقاً سواء لم يشترط لا هو ولا عدمه، أو اشترط عدمه كالعقد الدّائم، فلو شرطا عدمه بطل الشّرط لكونه خلاف مقتضى طبيعة العقد.

وهذا القول منقول عن ابن البرّاج وإشار إليه في الإيضاح بقوله: وعلى الأوّل فقيل المقتضي هو العقد المطلق. كما أنّ الثّاني هو ثبوت التّوارث مع شرطه وعدمه مع عدمه منقول عن الشّهيد وغيره، وأشار إليه في الإيضاح بقوله: وعلى الثّاني قيل يثبت مع الاشتراط ويسقط مع عدمه.

قوله: وعدم توارثهما مع الشّرط أو لامعه.

أقول: يعني لا توارث بينهما مع شرط عدم التّوارث خاصّة، فلو شرط التّوارث أو لم يشرط لا وجوده ولا عدمه يتوارثان وهذا القول هو الّذي أشار إليه في الإيضاح بقوله: وقيل المقتضي إطلاق العقد المجرّد عن شرط نقيضه، أي نقيض التّوارث، وهو عدم التّوارث أو لا توارث بينهما، لا مع خصوص شرط عدم التّوارث أو لم يشترط لا هو ولا التّوارث، أو اشترط التّوارث، بل يبطل شرط التّوارث، وهذا هو الّذي حكاه في الإيضاح بقوله: وقيل لا يصحّ اشتراطه.

قوله: ومرجع هذين القولين. ٢٦/٢٨١

أقول: يعني القولين المذكورين بعد قوله: «وعلى الثّاني»، كما أنّ مرجع القولين المذكورين بعد قوله: «وعلى الأوّل» إلى أنّ الإرث من مقتضى إطلاق العقد أو ماهيّته.

قوله: من مقتضى إطلاق العقد.

أقول: أي العقد المجرّد عن شرط نقيض عدم الإرث وهو الإرث، أعني: الماهيّة بشرط لا شيء.

وبعد ماعرفت بيان الأقوال نقول في تحقيق المسألة: إنّه لاريب في أنّ علقة الزّوجيّة سبب للتّوارث بين الزّوجين بضرورة الكتاب والسّنّة، ولا ينبغي الارتياب في أنّها كما تحصل بالعقد الدّائم كذلك تحصل بعقد المتعة، ويدلّ على هذا آية ﴿إلاّ عَلىٰ أزواجِهِم أوْ مامَلَكَتْ أيْمانهم﴾[١] لانتفاء ملك اليمين عن المنقطعة قطعاً، فلو لم يكن زوجة لزم تحريمها كما تدّعيه العامّة من الآية، وقضيّة هاتين المقدّمتين كون اشتراط عدم التّوارث بينهما مخالفاً لإطلاق الكتاب فيبطل بمقتضى الأخبار المتقدّمة في الشّرط السّابق الدّالّ على بطلان الشّرط المخالف له، فاللّازم هو العمل بهذه القاعدة مالم يكن هناك دليل خاصّ سليم عن المعارض يدلّ على خلافها.

وفي الأخبار الواردة في الباب اختلاف من حيث المفاد؛ إذ منها مايدلّ على أنّ التّوارث يدور مدار اشتراط التّوارث وجوداً وعدماً، فمع اشتراطه يثبت وبدونه لا، وذلك كما رواه البزنطي عن الرّضا عليه السلام قال: «تزويج المتعة نكاح بميراث، ونكاح بغير ميراث، إن اشترطت الميراث كان، وإن لم تشترط لم يكن»، وما رواه في التّهذيب بسنده عن عاصم بن حميد قال: «سألت أبا عبدالله عليه السلام: كم المهر؟ يعني في المتعة، فقال: ماتراضيا عليه إلى ماشاءا من الأجل. قلت: أرايت إن حملت؟ فقال: هو ولده... إلى أن قال: وإن اشترطا الميراث فهما على شرطهما».

ومنها: مايدلّ على عدم التّوارث مطلقاً ولو اشترط التّوارث، وذلك كرواية عبدالله بن عمر قال: «سألت أبا عبدالله عليه السلام عن المتعة قال: حلال لك من

---

(١) المؤمنون: ٦.

الله ورسوله. قلت: وما حدّها؟ قال: من حدودها أن لا ترثها ولا ترثك... الخبر»، فإنّها بإطلاقها تدلّ على أنّ حكم المتعة عدم التّوارث مطلقاً حتّى مع شرط التّوارث؛ ورواية سعيد بن يسار عنه عليه السلام قال: «سألته عن الرّجل يتزوّج المرأة متعة ولم يشترط الميراث، قال: ليس بينهما ميراث اشترط أو لم يشترط» فإنّ الظّاهر من نفس الرّواية في حدّ نفسها أنّ متعلّق الاشتراط هو ثبوت التّوارث لا نفيه.

وجملة من الرّوايات الدّالّة بإطلاقها على عدم التّوارث حتّى مع الاشتراط، فراجع.

ومنها: مايدلّ على التّوارث إلّا في صورة اشتراط عدمه، وذلك مثل رواية ابن بكير عن محمّد بن مسلم قال: «سمعت أباجعفر عليه السلام يقول في الرّجل يتزوّج المرأة متعة: إنّهما يتوارثان مالم يشترطا، وإنّما الشّرط بعد النّكاح».

ولا يخفى أنّ الخبرين الأوّلين نصّان في مالهما من المضمون، وهو دوران التّوارث مدار اشتراطه إثباتاً وعدمه نفياً، فلأجل نصوصيّتهما تقدّمان على ساير الأخبار ويتصرّف فيها.

أمّا كون عدم التّوارث من حدود المتعة، وكذلك ساير المطلقات الدّالّة على نفيه فيها فيحمل على صورة عدم اشتراط التّوارث، لا لأنّ ثبوته يحتاج إلى شرط لا ارتفاعه كما علّل به الشّيخ قدس سره؛ لأنّه لا يخلو عن مصادرة، بل لما ذكرنا من النّصوصّية.

هذا مع أنّه يمكن أن يقال: إنّه وإن كان لو خلي ونفسه ظاهراً فيما ذكرناه أوّلاً إلّا أنّه بعد ملاحظة جملة من الأخبار الموهمة للزوم ذكر جملة من أحكام المتعة الّتي منها عدم التّوارث في متن صيغة المتعة يقرب جدّاً أن يقال: إنّ معنى قوله: «ولم يشترط الميراث» أنّه لم يتعرّض في الصّيغة حكم الميراث، أي حكم المتعة من حيث الميراث، ولم يقل فيه: لا وارثة ولا موروثة، أو على ان

لا ترثيني ولا أرثك أو غيره ممّا هو مذكور في تلك الاخبار.

والدّاعي له إلى السؤال لعلّه توهّم ثبوت التّوارث لولا التّعرّض بعدمه في متن العقد، فدفعه الإمامعليه‌السلام بعدم اعتبار التّعرّض به فيه في نفيه.

وأمّا قوله في رواية ابن بكير: «مالم يشترطا» فيحمل على مافي التّهذيبين من أنّ متعلّق الاشتراط هنا هو الأجل، يعني: يتوارثان مالم يشترطا الأجل في متن العقد ولم يذكر... إلى آخره فيه فإنّه حينئذٍ يكون عقد دوام؛ وذلك جمعاً بينه وبين رواية ابان وفيها: قلت: «فإنّي استحيي أن أذكر شرط الأيّام: قالعليه‌السلام: هو أضرّ عليك. قلت: وكيف؟ قال: إنّك إن لم تشترط كان تزويج مقام». قال في الوافي: أي تزويج دوام من الإقامة فيكون المعنى: مالم يذكر الشّرط الّذي يتوقّف عليه المتعة، وبه تمتاز عن الدّائم وهو الأجل.

ثمّ إنّهعليه‌السلام أفاد بقوله: «وإنّما الشّرط بعد النّكاح» فائدة أُخرى وهي: أنّ ذكر الأجل إنّما يفيد فيما إذا كان بعد النّكاح، أي بعد إيجاب النّكاح وقبل قبوله؛ وذلك لما رواه ابن بكير قال: «قال أبو عبداللهعليه‌السلام: إذا اشترطت على المرأة شروط المتعة فرضيت وأوجبت التّزويج فاردد عليها شرطك الأوّل بعد النّكاح فإن أجازته فقد جاز، وإن لم تجزه فلا يجوز عليها من الشّرط قبل النّكاح» حيث إنّ المراد من النّكاح فيها إيجاب التّزويج المتقدّم ذكره في قوله: «أوجبت التّزويج».

تنبيه:

قد يتوهّم دلالة هذه الرّواية على عدم الاعتداد بالشّرط الغير المذكور في متن العقد، ولكن في إطلاق الشّرط فيها لما لم يكن مثل الأجل من أركان العقد تأمّل، بل منع.

وكيف كان، فبهذين الخبرين الأوّلين الناصّين[١] على عدم التّوارث لولا الشّرط يقيّد إطلاق الكتاب الدّالّ على سببيّة الزّوجيّة للتّوارث، ويحمل على الزّوجية الدّائمة، فتحصّل أنّ الأقوى في المسألة عدم التّوارث إلّا مع الاشتراط، ومن ملاحظة ماذكرنا تقدر على استنباط مدارك بقيّة الاقوال، فلاحظ وتأمّل.

ثمّ إنّ قضيّة إطلاق الخبرين المذكورين جواز اشتراط إرث أحد الزّوجين عن الآخر دون العكس.

ماأفاده المحقّق الثاني عند عدم التمكّن من التمييز ٦: ٤٨ـ٤٩

قوله ﷺ: **بحيث يقتضيه.** ٢٨١/٣٠

أقول: الجار متعلّق بـ«جعل»، و«رتّبه» بصيغة الماضي عطف عليه، «والمال في ذمّة الضّامن» عطف على «التّوثّق» وقوله: «أصلاً» أي دائماً في بعض الأحيان.

قوله: **ثمّ اعترض على ذلك.** ٢٨١/٣١

أقول: الظّاهر وقوع الغلط في النّسخة، وبعض ماترى في العبارة من القصور في تأدية المطلب إنّما نشأ من تغيير عبارة المحقّق الثّاني، فاللّازم نقلها قال ﷺ ـ بعد قوله: ونحو ذلك ـ: فلو شرط في البيع أن يبقى في ملك البايع لكان ذلك منافياً لما جعل الشّارع عقد البيع واقعاً له ومقتضياً له، ومثله لو شرط أن لاينتفع بالمبيع أصلاً، أو لا يبيعه أبداً، أو لا يعتقه كذلك، أو لا يطأ الجارية كذلك ونحو ذلك؛ لأنّ الغرض الأصلي من انتقال الملك إنّما هو إطلاق التّصرّفات، فإذا شرط عدمها أو عدم البعض أصلاً نافى مقتضى العقد.

فإن قلت: فعلى هذا لو شرط عدم الانتفاع زماناً معيّناً يجب أن لا يكون صحيحاً لمنافاته لمقتضى العقد؛ إذ مقتضاه إطلاق التّصرّف.

قلت: لايلزم ذلك؛ لأنّ إطلاق التّصرّف يكفي فيه ثبوت جوازه وقتاً ما،

---

(١) في الأصل: الناصّان.

فمادام لم يشرط المنع مطلقاً لايتحقّق التّنافي.

ويمكن أن يقال: أثر الملك من حيث هو هو التّصرّف في كلّ وقت، فاشتراط المنع وقتاً ما ينافي مقتضى العقد، ودفع ذلك عسر، وكذا القول في نحو خيار الحيوان مثلاً، فإنّ ثبوته مقتضى العقد، فيلزم ان يكون شرط سقوطه منافياً لمقتضاه مع أنّ اشتراط ذلك جايز، ولا يمكن أن يراد بمقتضى العقد: مالم يجعل إلّا لأجله كانتقال العوضين في البيع الّذي هو الأثر الحقيقي له؛ لأنّ ذلك ينافي منع اشتراط أن لايبيع المبيع مثلاً.

والحاسم لمادّة هذا الإشكال أنّ الشّروط على أقسام:

منها: ما انعقد الإجماع على حكمه من صحّة وفساد، فلا عدول عنه.

ومنها: ماوضح فيه المنافاة للمقتضي كشرط عدم الضّمان عن المقبوض بالعين أو وضح مقابله، ولا كلام في اتّباع ماوضح.

ومنها: ماليس واحداً من النّوعين فهو بنظر الفقيه. انتهىٰ كلامه رفع مقامه.

أقول: يعني من اشتراط عدم الضّمان عن المقبوض... إلى آخره: اشتراط المشتري على البايع عدم كون خسارة المبيع المقبوض عليه، بل يكون على البايع.

ووجه وضوح منافاته لمقتضى البيع أنّ مقتضى البيع والقبض كونه للمشتري على نحو الاستقرار، ومقتضى استقرار الملك كون الخسارة على المالك، فيكون اشتراط كونها على غير المالك منافياً له.

المناقشة في ما أفاده المحقّق الثاني ٦: ٥٠-٥١

٤/٢٨٢ **قولهﷺ: حكم بفساد الشّرط لمخالفته حينئذٍ للكتاب أو السّنّة.**

أقول: فيما إذا كان الشّرط من قبيل النّسب والأحكام.

وأمّا إذا كان من قبيل الأفعال والتّروك فالحكم بفساده إنّما هو لأجل عدم إمكان الوفاء بالعقد بالشّرط؛ لما مرّ غير مرّة من أنّ عنوان المخالف لا يعمّ شرط

الفعل والتّرك.

قوله ﷺ: فاجمعوا على صحّة اشتراط سقوط الخيار. ٢٨٢/٦ـ٧

أقول: إن كان مرادهم من سقوط الخيار عدم ثبوته من أوّل الأمر فلاريب في مخالفته لقوله: «البيّعان بالخيار» فيبطل بمقتضى الأخبار الدّالّة على بطلان الشّرط المخالف للكتاب والسّنّة، فإجماعهم على صحّته لابدّ أن يكون لأجل دليل خاصّ تعبّدي على خلاف ترك تلك الاخبار، وقد تقدم منه ﷺ أنّها آبية عن التّخصيص، فإجماعهم على الصّحّة غير معتدّ به، فافهم.

هذا كلّه بناء على أن يكون مرادهم اشتراط عدم الثّبوت، وأمّا لو كان مرادهم اشتراط الزّوال فإن أرادوا زواله قبل ثبوته فهو غير معقول، وإن أرادوا زواله في وقته بعد تحقّقه فلا يكون هذا أمراً مخالفاً للكتاب؛ إذ لم يدلّ دليل على عدم سقوطه بعد ثبوته، فأمر الصّحّة والفساد في اشتراط سقوطه بهذا المعنى دائر مدار كون الخيار من الحقوق القابلة للإسقاط فيصّح، وعدمه فلا، ومنه يعلم الحال في ساير الخيارات الثّابتة بالنّصّ كخيار الحيوان والعيب وغيرهما.

وأمّا اشتراط الخيار بعد الافتراق فالظّاهر صحّته؛ لأنّ الوجوب المترتّب على الافتراق هو الوجوب بلحاظ خصوص خيار المجلس لا مطلقاً، وإن شئت قلت: إنّ المقصود من قوله: «إذا افترقا وجب البيع» بيان أنّه لامقتضي للجواز بعد الافتراق فيجب بمقتضى الأصل، لا بيان أنّ الافتراق سبب لحدوث الوجوب في البيع فلا يكون اشتراطه بعده منافياً للكتاب والسّنّة، فيجوز بإطلاق أدلّة الشّروط.

[الشرط السادس: كونه معلوماً]

الشرط السادس: أن لايكون الشرط مجهولاً بما يوجب الغرر ٥١:٦

قوله ﷺ: لأنّ الشّرط في الحقيقة كالجزء من العوضين. ٢٨٢/٩

أقول: هذا الّذي ذكره إنّما هو صغرى لكبرى مطوّية، فنقول: إن كانت هي

مثل قوله: وكلّ غرر راجع الى نفس العوضين فهو مفسد للبيع فهى مسلّمة، إلّا أنّ ماذكرهﷺ ليس من صغريات هذه الكبرى.

وإن كانت مثل قوله: وكلّ غرر راجع إلى نفس العوضين أو إلى ماهو بمنزلتهما فهو مفسد للبيع، ففيه ـ بعد تسليم الصّغرى وكون الشّرط بمنزلة العوضين ـ: أنّه لا دليل على الكبرى المزبورة بهذا العموم؛ لأنّ المنصرف إليه النّبوي أو القدر المتيقّن منه هو الغرر في نفس العوضين، فلا يعمّ الغرر في قيودهما، فتأمّل.

مع أنّه يمكن منع الصّغرى أيضاً بمنع كون الشّرط بمنزلة الجزء من العوضين؛ لأنّه مبنيّ على كون الشّرط قيداً لأحدهما وهو ممكن المنع، بل هو قيد لنفس البيع على ماتقتضيه القواعد اللفظيّة والإعراب النحوي كما يأتي تفصيله عند التّعرّض لبيان وجه فساد العقد بفساد الشّرط، ولو سلّم فلا دليل على كون قيد الجزء بمنزلته حتّى يترتّب عليه حكمه.

وبالجملة: الاستدلال على اعتبار الشّرط المذكور في صحّة الشّرط مبنيّ على مقدّمتين: كون الشّرط قيداً لأحد العوضين، وكون الفرد في أحدهما مطلقاً في نفسه أو قيده منهيّاً عنه، وكلاهما محلّ نظر.

وممّا ذكرنا في وجه منع الصّغرى ظهر أنّ ماجعله الإنصاف في المسألة خلاف الإنصاف لابتنائه على كون الشّرط قيداً لأحدهما، وقد مرّ منعه، فتحصل أنّه لا دليل على الشّرط المزبور يقيّد به إطلاق أدلّة الشّروط الدّال على عدم اعتباره.

الدليل على اعتبار هذا الشرط ٦:٥٢ـ٥٣

١٠/٢٨٢ قولهﷺ: كفى لزومه في اصل الشّرط.

أقول: سيعترف بمنع لزومه فيه في الشّرط الّذي يعدّ تابعاً.

١٠/٢٨٢ ـ ١١ قوله: بناء على أنّ المنفي مطلق الغرر.

أقول: إلّا أنّه ليس عليه دليل إلّا ما أرسله العلّامةﷺ من أنّ النّبيّﷺ

نهى عن الغرر، وهو ضعيف وفي دلالته على الفساد تـامّل؛ ولذا جـوّز بـعض الصّلح الغرري مطلقاً، وبعض آخر فيما إذا بني على المسامحة فتأمّل.

قوله: الّذي يلزم من جهالته جهالة أحد العوضين. ١٣/٢٨٢

أقول: الصّواب أن يقول: الّذي يلزم منه جهالة أحد العوضين.

قوله: ولا التفصّي من الرّبا. ١٧/٢٨٢

أقول: فيما إذا كان مال العبد من جنس الثّمن.

عدم اعتبار العلم في شرط ما هو تابع ٦: ٥٣

قوله: حيث صرّحوا بأنّ للشّرط قسطا. ١٧/٢٨٢ ـ ١٨

أقول: يرد عليه أنّه معارض بعدم التزامهم بتوزيع العوض على الشّـرط وتبعّض المعاملة بتعذّر الشّرط، كما في تعذّر الجزء، فيمكن أن يكون مرادهم منه: أنّ له دخلاً في بذل أحد العوضين بإزاء الآخر بـطور مـدخليّة الدّواعـي والأغراض لا أنّ شيئاً من العوض يقع بإزائه.

قوله: وإنّ التّراضي على المعاوضة. ١٨/٢٨٢

أقول: فيه أنّه لو تمّ وأُحرز لاقتضى فسـاد المـعاوضة بـفساد الشّـرط، وسيأتي التّعرّض له في حكم فساد الشّرط، وأمّا إنّ لازمه كـون الجـهالة فـيه قادحة في البيع فلا، كما لا يخفى.

قوله: والأقوى اعتبار العلم لعموم نفي الغرر.

أقول: لابدّ في ذلك بعد تسليم عمومه للغرر الموجود في قيد العوضين أيضا من كون الشّرط قيداً لأحدهما، وقد مرّ منعه وأنّ الظّاهر أنّه قـيد لأصـل البيع.

قوله": وقد مرّ ماينفع هذا المقام في شروط العوضين. ١٩/٢٨٢

أقول: يعني به ماذكره في ذيل المسألة الّتي عنونها بقوله: «لا فرق فـي عدم جواز بيع المجهول بين ضمّ معلوم إليه وعدمه».

[الشرط السابع: عدم استلزامه للمحال]

الشرط السابع: أن لا يكون مستلزماً لمحال ٦: ٥٣ ـ ٥٤

٢٠/٢٨٢ **قوله: مستلزم للدّور.**

أقول: ورود إشكال الدّور ثبوتاً ونفياً مبنيّ على كون الشّرط قيداً لأصل البيع فيرد، أو لزومه فلا، والظّاهر هو الأوّل كما مرّ ويأتي.

٢٣/٢٨٢ **قوله: وسيأتي تقرير الدّور مع جوابه في باب النّقد والنّسية.**

أقول: يأتي في المسألة الأخيرة من مسائل ذاك الباب.

٢٣/٢٨٢ ـ ٢٤ **قوله: ويرد عليه وعلى الدّور.**

أقول: يمكن منع وروده على ماذكره بمنع منافاته شرط الوقف لقصد البيع؛ نظراً إلى أنّ الملك العايد اليه سنخ آخر من الملك غير العايد بالبيع، فإنّه من سنخ الأوّل المنقول إلى المشتري، وذلك يوجب عدّ شرطه منافياً لقصد البيع بخلاف الوقف، فتأمّل.

[الشرط الثامن: الالتزام به في متن العقد]

الاستدلال على عدم لزوم الشرط غير المذكور في متن العقد ٦: ٥٥

٢٦/٢٨٢ **قوله: لايجب الوفاء به قطعاً.**

أقول: لا يصحّ له دعوى القطع به سواء كان نظره في ذلك إلى منع الصّغرى وهو صدق الشّرط عليه بعد تسليم الكبرى أو بالعكس، أمّا على الأوّل فلأنّه مخالف لصريح مااختاره عند التّكلّم في معنى الشّرط من صحّة استعماله بطور الحقيقة في الإلزام الابتدائي الغير المربوط بشيء أصلا عقداً كان أو غيره وإن كان التّحقيق خلافه كما عرفت.

وأمّا على الثّاني فلعدم دليل يخصّص به عموم دليل وجوب الوفاء بالشّرط بعد صدق الشّرط عليه كما هو الفرض في هذا الشّقّ إلّا الإجماع، ولا حجّيّة فيه بعد احتمال أن يكون استناد بعض المجمعين إلى منع صدق الشّرط عليه.

٢٧/٢٨٢ **قوله: وإن وعد بإيقاع مقروناً بالتزامه.**

أقول: تحت هذا شقّان:

أحدهما: أن يخلف وعده بأن يوقعه مطلقاً وغير مقيّد به في عالم القصد.

والآخر: أن يفي به ويوقعه مقيّداً به غاية الأمر ترك التّصريح بالتّقييد والاشتراط اعتماداً على ماسبق التّواعد بإيقاعه كذلك.

فإن أراد منه الشّقّ الأوّل فلا مناقشة فيما ذكره من عدم حصول الملزم؛ لأنّه صحيح بناء على المشهور من عدم وجوب الوفاء به، وإن كان فيه كلام أسلفناه في مسألة حرمة الكذب من المكاسب المحرّمة؛ لأنّه حينئذٍ لا يكون إلّا وعداً.

وإن أراد الشّق الثّاني فيمكن المناقشة فيه بأنّ عدم حصول الملزم لابدّ وأن يكون مستنداً إلى دعوى اعتبار الذّكر اللّفظي لشيء في العقد: أمّا في أصل شرطيّته له، وأمّا في وجوب الوفاء به، وكلّ منهما محلّ نظر:

أمّا الثّاني فواضح لعدم مايقيد به إطلاق أدلّة الوفاء بالشّرط إلّا الإجماع، وقد مرّ مافيه.

وأمّا الأوّل فكذلك لو أُريد به الاعتبار العرفي؛ ضرورة تقييد الأحكام الشّرعيّة بالشّرايط العقلّية كالقدرة ونحوها مع صدق الشّرط عليها لغة وعرفاً مع عدم ذكرها في اللّفظ؛ وضرورة تقيدّ الكلام بالقراين الغير اللّفظيّة من الحاليّة والمقاميّة.

وبالجملة: ما استدركه بقوله: «نعم يمكن أن يقال» هو التّحقيق الحقيق بالقبول وظهور كلمات الأكثر في عدم وجوب الوفاء بالشّرط الغير المذكور حتّى في هذه الصّورة قابل للخدشة لقوّة احتمال إرادتهم غير هذه الصّورة من صور إيقاع العقد مطلقا غير مقيّد بذاك الشّرط، فلا يعمّ صورة إيقاعه مقيّداً به في عالم القصد.

دعوى الإجماع على عدم لزوم الوفاء بما يشترط قبل العقد ٦: ٥٦

٣٤/٢٨٢ـ٣٥ قوله: وتتبّع كلماتهم في باب البيع والنّكاح.

أقول: هذا من كلام المصنّف لا صاحب الرّياض.

١/٢٨٣ قوله رحمه الله: فإنّ الحيلة لايتحقّق إلّا بالتّواطي على هبة الزّايد.

أقول: نعم ولكن التّواطي على شيء قبل العقد لايستلزم إيقاع العقد مبنيّاً عليه ومقيّداً به حتّى يلزم منه محذور الرّبا هنا ومحذور الدّور فيما يأتي من الفرع في مسألة المرابحة؛ لأنّه قضيّة التّقييد والاشتراط ولو في القصد خاصّة.

٢/٢٨٣ـ٣ قوله: إذا لم يشترطا ذلك لفظاً.

أقول: نظرهما في تقييد الجواز بذلك إلى لزوم الدّور مع الاشتراط.

٣/٢٨٣ قوله: نعم خصّ في المسالك ذلك.

أقول: المشار إليه بذلك هو الجواز في قوله بجواز ان يبيع... إلى آخره.

٤/٢٨٣ قوله: لكنّه تقييد لإطلاق كلماتهم.

أقول: يعني من كلماتهم مثل قولهم: إذا لم يشترطاه يعني البيع من البايع ثانياً ومن إطلاقها شمولها لصورة الاشتراط والتّقييد به في العقد، أي إنشاؤه مشروطاً ومقيّداً به في عالم القصد مع الاعتماد في ترك التّصريح به على مجرّد التواطي عليه قبل العقد.

وفيه: منع الإطلاق لابتنائه على كون المراد من الاشتراط في قولهم: إذا لم يشترطاه، هو اشتراط العقد به لفظا وهو في حيّز إمكان المنع لإمكان أن يراد منه مطلق الاشتراط وتقييده به ولو لم يصرّح به، فعلى هذا ليس لعدم الاشتراط إطلاق يعمّ صورة الاشتراط المعنوي، أي صورة انشاء العقد مشروطاً به في القصد، لا في اللّفظ اعتماداً على التّواطي عليه قبل العقد كي يكون تخصيصه بصورة عدم الاشتراط القلبي أيضاً تقييداً لإطلاقه لاختصاصه بما عداه من الأوّل.

قوله: خصوصاً مع قولهم إذا لم يشترطا لفظاً.

أقول: لو لم يكن قولهم لفظاً وارداً مورد الغالب، حيث إنّ الغالب هو التّلفّظ بالشّرط وذكره في العقد، وإلّا فلا خصوصيّة فيه كما لا يخفى.

قوله: وبالجملة فظاهر عبارة الشرايع. ٥/٢٨٣

أقول: يعني في باب المرابحة في الفرع المذكور، أعني: جواز أن يبيع الشّيء من غيره... إلى آخره، فإنّه قال في الشّرايع في مسألة جواز بيع المشاع من شخص ثمّ شرائه بزيادة أو نقيصة ماهذا لفظه: ولو كان شرط في حال البيع أن يبيعه لم يجز، وإن كان ذلك من قصدهما ولم يشترطاه لفظاً كره. انتهى.

غرض المصنّف أنّ الظّاهر أنّ كلمة «ذلك» في العبارة إشارة إلى شرط البيع، فيكون المعنىٰ: أنّه إن كان شرط البيع ثانياً من البايع الأوّل من قصدهما ولكن لم يتعرّضا لذلك الشّرط في متن العقد ولم يتلفّظا به فيه كره، لا أنّه إشارة الى النّقل والبيع المستفاد من قوله: «يبيعه» كي يكون المعنى كما ذكره في المسالك من أنّه لو كان النّقل والبيع ثانياً من قصدهما، ولكن لم يلتزما به أصلاً ولو قصداً كره وجه الظّهور تقييد الاشتراط في العبارة بقوله: «لفظاً»؛ إذ على الثّاني لا معنى له بل يكون مخلّاً بالمقصود.

قوله﴿﴾: ثمّ أنّ هنا وجهاً آخر لا يخلو عن وجه. ٧/٢٨٣

وجه آخر لبطلان العقد الواقع على هذا الشرط ٦: ٥٧

أقول: يعني إنّ في صورة التّواطي على الشّرط وإيقاع العقد مع البناء عليه بحسب القصد خاصّة وجهاً آخر لعدم وجوب الوفاء به غير الإجماع المحكي، وحاصله: انتفاء موضوع وجوب الوفاء، أعني: العقد بترك التّصريح بالشّرط لاشتراط التّصريح بذكر العوضين بما لهما من الأجزاء في صحّة العقد، والشّرط بمنزلة الجزء لهما فيشترط ذكره أيضا في صحّته، ولازم ذلك بطلانه بترك التّصريح به.

ويمكن الخدشة في هذا الوجه بأنّه: لو سلّمنا لزوم ذكر العوضين وأجزائهما في العقد في صحّته مطلقاً حتّى فيما إذا علم بدون ذلك لأجل قرينة

حال أو مقام أو مقال مع صدق العقد عليه بدونه عرفاً نظراً إلى ماتقدّم في بعض أخبار المتعة من قوله: «وإنّما الشّرط بعد النّكاح»، لا نسلّم لزوم ذكر الشّرط فيه في صحّته؛ لعدم الدّليل في مثل المقام ممّا لا يتوقّف عليه حقيقة لما تقدّم من النّظر في إطلاق الشّرط في الخبر المذكور لغير مثل الأجل في المتعة في كونه ركناً في العقد، وكون الشّرط كالجزء ممنوع أوّلاً؛ وكونه مثله في جميع الجهات حتّى في لزوم التّصريح به بعد أصل التّنزيل ممنوع ثانياً.

وبالجملة: لاوجاهة له، نعم هنا وجه آخر أحسن من القول بالبطلان بالمرّة، وهو التّفكيك بين حكمي الشّرط: وهما وجوب الوفاء والخيار للمشترط عند عدم حصول الشّرط على القول به عند التّخلّف كما هو المشهور بمنع الأوّل للشّك في اندراجه في العموم، وإثبات الثّاني للمشروط له نظراً إلى أنّ وجوب الوفاء بالعقد المبنيّ على الالتزام المذكور فيما إذا لم يفِ المشروط عليه بالشّرط ولم يعفُ عنه المشروط له يعدّ ضرراً عليه.

هذا، ولكن الأوجه ماذكرناه سابقاً من القول بالصّحّة بالنّسبة إلى جميع الآثار والأحكام.

توهّم شرط تاسع وهو اشتراط تنجيز الشرط ٦: ٥٧

١٠/٢٨٣ ـ ١١قوله ﴿ره﴾: **بعد ملاحظة رجوع الشّرط إلى جزء من احد العوضين.**

أقول: احتراز عن احتمال ملاحظة عدم رجوعه إليه؛ إذ عليه لاريب في عدم سراية تعليقه إلى العقد إن كان مستقلاً غير مرتبط بشيء أصلاً، وإن كان راجعاً إلى أصل النّقل والبيع كما هو الظّاهر من كلام الشّهيد الأوّل الآتي نقله فالتّعليق السّاري الى العقد غير مؤثّر؛ لأنّه حاصل بنفس الشّرط ولو كان الشّرط منجزّاً غير معلّق بشيء، فتأمّل.

ووجه سراية التّعليق في معنى قوله: بشرط كذا يفسد العقد المشروط مع عدم تعذّر الشّرط أيضا إلّا إذاكان الشّرط أمراً حاليّاً معلوم الحصول لرجوع الشّرط إلى التّعليق في العقد وهو مبطل.

قلت: أوّلاً: نعم، ولكن نمنع إبطال التّعليق لعدم دليل معتبر عليه إلّا الإجماع، وهو من جهة القطع ولا أقلّ من احتمال استناد المجمعين إلى بعض الوجوه الاعتباريّة الغير التّامّة المذكورة في محلّها لايصلح الاعتماد عليه، فيرجع إلى إطلاق الأدلّة المقتضي للصّحّة. ودعوى انصرافها إلى المتعارف وأنّ المتعارف عدا صورة التّعليق كما ترى.

فإن قلت: الامر كما ذكرت لو كان الشّرط بمعناه الحقيقي الملازم لأن يتوقّف عليه المشروط، ولكنّه ليس كذلك وإلّا لزم الدّور كما عن الفخر قدّس سرّه حيث قال: كون هذه شروطا مجاز، لأنّها تابعة للعقد والعقد سبب فيها، فلا يعقل كونها شروطاً والّا لدار.

قلت: فيه منع الدّور؛ لأنّ الموقوف على صحّة العقد وكونه جامعاً شرايط التّأثير هو صحّة الشّرط، والّذي يتوقّف عليه صحّة العقد وتأثيره في الأثر المقصود هو وجود الشّرط خارجاً لاصحّة.

وثانياً: لو سلّمنا أنّ التّعليق مفسد فإنّما نسلّمه فيما إذا كان راجعاً إلى المعاملة في مرحلة الحدوث لا فيما إذا كان راجعاً إليها في مرحلة البقاء، لعدم الدّليل على إفساده قطعاً، والشّروط في ضمن العقد من الثّاني على ماعرفت في تصحيح كلام الشّهيد في بعض تحقيقاته ودفع ما أورده المصنّف رحمه الله عليه، فتدبّر.

فإن قلت: فتحصّل أنّ مقتضى القاعدة بطلان العقد المشروط رأساً إذا تعذّر الشّرط، فلابدّ في الحكم بالصّحّة معه من مطالبة دليل عليها بالخصوص.

وكيف كان، فلاخيار فيه مطلقاً أمّا بناءً على بطلانه بتعذّره فلانتفاء الموضوع وأمّا بناء على الصّحّة كما هو المشهور فلعدم الدّليل عليه إلّا الإجماع وحديث نفي الضّرر، وفي كليهما نظر:

أمّا الثاني فلما مرّ مراراً سيّما في خيار الغبن من أنّه أجنبيّ عن إثبات الخيار.

وأمّا الأوّل فلاحتمال استناد المجمعين إلى الحديث المزبور إلّا أن يستند في ذلك إلى سيرة أرباب المعاملات على ذلك في جميع الأزمنة مع عدم ردع الشّارع عنها.

وفيه: أنّ آية ﴿أوفُوا بِالعُقُودِ﴾[1] تكفي في الردّع، إلّا أن يناقش في إطلاقها فتأمّل جيّداً، فإنّ المسألة في غاية الإشكال من جهة عدم الدّليل على الصّحّة مع تعذّر الشّرط أوّلاً، وعلى الخيار بناء على الصّحة ثانياً في قبال القواعد المقتضية للبطلان معه، أو المقتضية للّزوم مع ذهاب الأصحاب إلى الصّحّة وثبوت الخيار.

[● حكم الشرط الصحيح]

[المسألة الرابعة: حكم تعذّر الشرط][2]

ما أفاده العلامة في المسألة ٦: ٧٤ـ٧٥

٢٩/٢٨٥ **قوله: قبض ما بإزاء المال من النّقدين.**

أقول: يعني من «المال»: مال العبد المشترط كونه للمشتري للعبد، وقوله: «من النّقدين»: بيان للموصول، وضمير «كان» راجع إليه، وضمير «أحدهما» راجع إلى النّقدين.

[المسألة الخامسة: تعذّر الشرط وخروج العين عن سلطنة المشروط عليه]

هل خروج العين عن سلطنة المشروط عليه مانع عن الفسخ؟ ٦: ٧٦

٣٠/٢٨٥ **قوله: وقد خرج العين.**

---

(١) المائدة: ١.

(٢) لم يتطرّق المؤلف إلى شرح المسائل الثلاثة الأُولى.

أقول: يعني العين المبيعة.

قوله: فالظّاهر عدم منع. ٢٨٥/٣١ـ ٣٠

أقول: لأنّ متعلّق الخيار ـ سيّما إذا كان مدركه نفي الضّرر ـ هو العقد لا العين، لكن هذا فيما إذا كان هناك مقتض للخيار مع التّعذر، وكان الشّكّ في منع التّعذر ورفعه له، فيخرج خيار العيب وخيار الحيوان مع فرض كون التّعذّر لتلف الحيوان عن موضوع البحث، أمّا الأوّل فلامتداد اقتضاء العيب للخيار بقيام العين بعينه فلا اقتضاء له في صورة عدم بقائها حتّى يتكلّم في ما التّعذّر عن ثبوته وعدمها، وأمّا في الثّاني فلانفساخ العقد مع التّلف ومعه لاموضوع للخيار حتّى يبحث عن أنّ التّعذّر مانع أم لا.

قوله: ففي رجوعه عليه بالقيمة. ٢٨٥/٣١

أقول: مراده بالقيمة: هو البدل الشّامل للمثل في المثلي والقيمة في القيمي، وإنّما عبّر بها من باب المثال.

قوله: هذا كلّه مع صحّة العقد. ٢٨٥/٣٢

أقول: يعني العقد الثّاني الواقع على المبيع المتلف له بحكم الشّرع على تقدير صحّته.

ثمّ إنّ مقتضى المقابلة لقوله: «وأمّا لو كان منافياً» أن يقول: هذا كلّه مع عدم منافاة العقد الواقع للوفاء بالشّرط، أو يقول في المقابل: وأمّا مع عدم صحّته بأن كان منافياً له كبيع... إلى آخره، ولكن لا مجال للثّاني؛ ضرورة أنّه لامعنى حينئذٍ لقوله: «ففي صحّته مطلقاً» فتعيّن الأوّل.

ومثال ما لا يكون منافياً له كبيع ماشترط في شرائه خياطة ثوب خاصّ؛ إذ لا تنافي بين بيعه وخياطة الثّوب، ثمّ تعذّر خياطة ذاك الثّوب لتلف ونحوه.

لو كــان العـقد المخرج لـلـعين منافياً للشـرط ٦: ٧٦ـ٧٧

٣٣/٢٨٥ **قوله: خيرها أوسطها.**

أقول: لعلّ وجهه أن سبق تعلّق حقّ الاشتراط يوجب حقّاً للمشروط له متعلّقا بعين المبيع، ولزوم العقد الثّاني المنافي ضرراً عليه قاضٍ بعدم استقامة إطلاق الحكم بالصّحّة وأنّ العقد المنافي لايقصر عن عقد الفضولي بل هو أولىٰ بالصّحّة مع إجازة المشروط له، فلا يتّجه إطلاق الحكم بالبطلان.

وأمّا مع الإذن السّابق فـلا يـنبغي التّـأمّل فـي الصّـحّة؛ لأنّ الإذن فـي التّصرّف المنافي إسقاط للحقّ، فلا مانع من نفوذ العقد المنافي للشّرط، ومـن هنا يظهر أنّه كان الأولى إسقاط إذن المشروط له والاقتصار بـالإجازة، لعـدم الوجه لبطلانه معه.

وممّا ذكرنا يظهر أنّ وجه الصّحّة مطلقاً هو منع حدوث حقّ في العـين للمشروط له بالاشتراط. ودعوى أنّ الحقّ الحادث له به إنّما هـو فـي الوقـف لا في العين، ومعه لاحاجة إلى الإجازة.

وأمّا البطلان مطلقاً حتّى مع الإجازة فلا أعرف له وجهاً إلّا القول ببطلان الفضولي مطلقاً مع كونه من أفراده تعلّق.

قولهﷺ: فلو باع بدون إذنه كان للمشروط له فسخه.

أقول: الظّاهر أنّ هذا تفريع على ما اختاره وهو الأوسـط، ولا يـناسب التّعبير بالفسخ؛ لأنّه ظاهر في صحّة البيع وتسلّط المشـروط له عـلى فسـخه لاوقوفه على الإجازة، وقضيّة مااختاره هو العكس إلّا أن يراد من الفسخ الرّدّ، والمناسب التّعبير بالردّ، أو يجعل هذا تفريعاً على الوجه الأوّل، وعليه يكـون تسلّطه على فسخ العقد الثّاني مبنيّاً على مااختاره من تسلّط المشترط عـلى إجبار المشروط عليه؛ إذ الإجبار حقّ لاسبيل إلى أن يستوفيه إلّا بتسلّطه على فسخه، ولو لم نقل به فالظّاهر صحّة العقد الثّاني على نحو اللزوم مع فرض عدم فسخ المشروط له العقد الأوّل، وأمّا إذا فسخه بخيار تخلّف الشّرط ففي انفساخ

العقد الثّاني ـ من حين فسخ الأوّل أو من أصله أو الرّجوع إلى القيمة ـ وجوه.

قوله: نعم لو لم نقل باجباره.

أقول: هذا استدراك عمّا سبق، يعني: أنّ ماذكرنا من الوجوه ـ وخيرته الأوسط ـ إنّما هو فيما إذا قلنا بالإجبار، وإلّا فالظّاهر هو الوجه الأوّل وهو صحّة العقد الثّاني مطلقاً.

كلام العلّامة في المسألة ٦: ٧٧ـ٧٨

قوله: بين الإمضاء والفسخ. ١/٢٨٦

أقول: يعني إمضاء العقد الأوّل وفسخه، فلو فسخه رجع بقيمة العبد.

قوله: ويخالف هذه العتق. ٢/٢٨٦

أقول: يعني يخالف هذه الأُمور الثّلاثه، أعني: البيع والوقف والكتابة وبيانيها العتق بشرط الخدمة في الحكم ببطلانها بمجرّد فسخ العقد الأوّل، وصحّة العتق والرّجوع إلى قيمة العبد بعد فسخ العقد الأوّل.

قوله: وظاهره ما اخترناه. ٤/٢٨٦

أقول: يعني بالموصول فسخ العقود اللّاحقة الّذي ذكره بقوله: «فلو باعه بدون إذنه كان للمشروط له فسخه» حيث إنّ مراده من الفسخ الرّد مقابل الإجازة، فافهم.

هل يسقط خيار تخلف الشرط بالتصرّف في العين؟ ٦: ٧٨

قوله: ثمّ إنّ هذا الخيار. ٥/٢٨٦

أقول: مراده من الخيار هو خيار تخلّف الشّرط، ومن التّصرّف تصرّف ذي الخيار.

[المسألة السادسة: حق المشروط له في إسقاط شرطه]

للمشروط له إسقاط شرطه ٦: ٧٩

قوله: لامثل اشتراط مال العبد. ٢٨٦/٧ـ٨

أقول: ممّا يكون من الأُمور القابلة للملك فإنّه بمجرّد تماميّة العقد يصير ملكاً للمشترط، ولابدّ في إزالته من مزيل شرعي، ولا يكفي مجرّد الإسقاط.

[المسألة السابعة: في كون الشرط تضمّن المبيع لما هو جزء له حقيقة]

فروع المسألة
١ـ تبين النقص في متساوي الأجزاء ٦: ٨٢

٢٩/٢٨٦ **قوله: أو ليس له إلّا الإمضاء بتمام الثّمن.**

أقول: ظاهر العبارة أنّ هذا ممّا لا إشكال فيه ولا خلاف، وإنّما هما في جواز الامضاء بحصّة من الثّمن وعدم جوازه.

وفيه: أنّه يتمّ بناء على عدم التّوزيع على هذا النّحو من الشّرط أيضاً، وأمّا بناء على التّوزيع عليه كما هو ظاهره في آخر المسألة فلا ينبغي الإشكال في عدم جواز الامضاء بتمام الثّمن، ضرورة أنّ ثمن الشّرط حينئذٍ باقٍ في ملكه.

لو باع شيئاً على أنّه قدر معيّن فتبيّن الاختلاف ٦: ٨٢

٢٧/٢٨٦ **قوله: وتفصيل ذلك العنوان الّذي ذكره.**

أقول: الّذي ذكره خبر التّفصيل.

ثمّ إنّ عبارة التّذكرة الّتي نقلها هنا تنتهي في قوله: وأمّا تنقص. فما بعده عبارة المصنّف رحمه الله.

وقد خالف العلّامة في ترتيب الأقسام؛ لأنّه قدّم الكلام في مختلف الأجزاء، والأمر في ذلك سهل.

استدلال القائلين بعدم التقسيط والجواب عنه ٦: ٨٤

٣٥/٢٨٦ **قوله: لأنّه غير موجود في الخارج.**

أقول: ومقابل الثّمن هو الموجود في الخارج.

٣/٢٨٧ **قوله: بالمقابلة فتأمّل.**

أقول: لعلّه إشارة إلى منع كون المستند في عدم التّوزيع عدم المقابلة عرفاً حتّى يقال بحكم العرف بها في المقام، والمستند فيه عدم المقابلة بحسب جعل المتعاقدين، وهو موجود في هذا الشّرط أيضا.

وقيل: إنّه اشارة إلى أنّ المعلوم من حكم العرف وقوع مجموع الأجزاء في صورتي مطابقة العين للشّرط ومخالفتها له بإزاء مقابلها من الثّمن أو

المثمن، ولاحكم للعرف بالمقابلة في صورة المخالفة بين شيء من الثّمن وبين الفائت من المثمن حتّى يوزّع الثّمن على الموجود والمفقود، فعدم التّقسيط أوفق بالقواعد.

نعم مقتضى خبر ابن حنظلة الآتي الوارد في مختلف الأجزاء هو التّقسيط هنا بطريق أولىٰ، ويؤيّده الخبر الوارد فيمن اشترى عكّة سمن فوجد فيها رباً... الخبر الدّالّ على استحقاق المشتري بكيل الرّب سمناً.

ولو نوقش في الرّواية الآتية من جهة السّند كما عن المختلف، ومن جهة اشتمالها على حكم مخالف للقاعدة على ماتأتي أمكن الاستدلال على مقالة المشهور بالاستصحاب؛ حيث إنّ الشّكّ في ذلك يوجب الشّكّ في انتقال مايقابل المفقود من الثّمن على تقدير الجزئيّة الى البايع، وعدمه فعلى تقدير الجزئيّة من المبيع لم ينتقل، وعلى تقدير الشّرطيّة قد انتقل إليه، والأصل عدم انتقاله إليه وهو الموافق للقول بالتّقسيط.

نعم لو علم انتقال تمام الثّمن إليه على كلّ تقدير، وكان الشّك في تسلّط المشتري على استرجاع مايقابله من الثّمن لو كان جزء وإمضاء المعاملة بإزاء بقيّة الثّمن، كتسلّطه علىٰ امضائها بإزاء الكلّ، كما لعلّه المترائي من قول المصنّف سابقاً.

وإنّما الخلاف والإشكال في أنّ له الإمضاء بحصّة من الثّمن أو ليس له الإمضاء إلّا بتمام الثّمن، فقضيّة الاستصحاب عدم التّقسيط، ولكن الظاهر أنّ الخلاف والإشكال في أنّ ما له الإمضاء فيه الّذي هو أحد طرفي الخيار قبال الطرف الآخر، أعني: الفسخ هل هو الإمضاء بحصّته من الثّمن، أو الإمضاء بالكلّ؟

ويدلّ على عدم انتقال قسط الفائت من الثّمن إلى البايع قول المصنّف رحمه الله في أواخر المسألة في ردّ قول الشّيخ بما دلّ عليه ذيل الرّواية بأنّ قسطه من

الثّمن باقٍ في ملك المشتري، والتّعبير الحسن ماذكره في مسألة جواز الاعتماد على أخبار البايع على مقدار المبيع بقوله: وكيف كان فلا إشكال في كون هذا الخيار خيار التّخلّف، يعني: لاخيار الغبن، وإنّما الإشكال في أنّ المتخلّف في الحقيقة هو جزء المبيع، أو وصف من أوصافه؛ فلذلك اختلف في أنّ الإمضاء هل هو بجميع الثّمن أو بحصّة منه نسبتها إليه كنسبة الموجود من الإجزاء إلى المعدوم؟ انتهى.

القول بعدم التقسيط و الاستدلال عليه ٦: ٨٥

١٠/٢٨٧ **قوله: فلا يمكن قسمته.**

أقول: حتّى يعلم قسط الفائت من الثّمن.

الجواب عن ذلك، ٦ : ٨٥

قوله: وفيه مضافاً إلى أنّ عدم.

أقول: قد ضرب في بعض النّسخ المصحّحة على قوله ﵀: «مضافاً»... إلى «وعليه»، لا بأس بوجود كلمة «وفيه» في قوله بعد ذلك.

وفيه: منع عدم المعلوميّة، فيكون هو ردّاً على قوله: مع عدم إمكان العلم به، يعني: وفيه منع عدم إمكان المعلوميّة... ولكن المناسب حينئذٍ أن يتعرّض لردّ قوله: إلّا أن يدّعي استلزام ذلك جهالة ثمن المبيع في ابتداء العقد، بأن يقول: وفيه منع استلزامه لهما؛ لأنّ اللّازم معرفته ليس مايقع ثمناً ومثمناً في الواقع، وإنّما اللّازم معرفة مايقع ثمناً ومثمناً بحسب بناء المتعاقدين، ولا جهالة في ذلك أصلاً، وعلى تقدير صحّة العبارة المذكورة فلا شبهة في غلطيّة قوله: «وفيه» فيما بعد. وأن «منع عدم المعلوميّة» مبتدأ مؤخّر لقوله: «وفيه مضافاً».

١٣/٢٨٧ **قوله: وفرضه أيضا.**

أقول: هذا مبتدأ، وقوله: وإن كان ممكناً خبره، والضّمير فيه كما في مثله السّابق عليه راجع إلى القول في كونه كون هذه الأرض المعيّنة... إلى آخره. والمراد من الثّلاثة والاربعة والواحد هو هذه الاعداد من مكان غير معيّن، والضّمير المستتر في قوله: «إلّا أنّه لاينفع» راجع إلى الفرض.

وقوله: وقسطه من الثّمن. ١٧/٢٨٧

أقول هذا عطف على الفائت، والضّمير فيه راجع إلى الفائت، المراد منه المقدار النّاقص.

قوله: حتّى يقدّم.

أقول: يعني يقدّم في مقام الخروج عن الضّمان ورفعه.

قوله: فظاهر... إلىٰ آخره. ١٧/٢٨٧

في مقام التّعليل لعدم نفع الفرض المزبور الّذي صرّح بإمكانه في صورة اختلاف قطاع الأرض من حيث القيمة، يعني: إلّا أنّ هذا الفرض الثّاني لاينفع نفعاً مغاير نفع[1] الفرض السابق، أمّا مع تساوي قطاع الأرض في القيمة فواضح، وأمّا مع اختلافها فيها فإنّه وإن كان ينفع الفرض لمن فرّق بين صورتي تساوي الأجزاء واختلافها بالقول بالتّقسيط في الأُولى وعدمه في الثّانية؛ حيث إنّ الفائت على هذا الفرض لايعلم قسطه من الثّمن في الصّورة الثّانية، لكن لو لم يكن قرينة على إرادة فرض السّابق، أعني: فرض كلّ جزء جزء من الخمسة ضعفه، إلّا أنّها موجودة في المقام فإنّ ظاهر التزام كونها عشرة.

٣ـ تبيّن الزيادة في متساوي الأجزاء ٦: ٨٧

قوله: فالظّاهر أنّ الكلّ للمشتري ولاخيار. ١٨/٢٨٧

أقول: هو الالتزام بكون كلّ جزء من مضاعفاته[2] دون الامر، أم بكون بعض أجزاء الخمسة كالواحد مثلا اضعافه خمس مرّات، وكون الواحد منها ستّة وكون الباقي من الخمسة على حاله مجرّداً عن الالتزام بضعفه.

حكم الزيادة ٦: ٨٧ـ ٨٨

قوله: ومن الفرق بينهما. ٢١/٢٨٧

أقول: أي بين تبيّن النّقيصة وتبيّن الزّيادة.

قوله: لعلّ هذا أظهر.

---

(١) في الأصل: النفع.

(٢) في الأصل: مضاعفا.

أقول: لا أرى وجها لاظهريته هنا إلّا دعوى غلبة الشّرطيّة الحقيقيّة في جانب اشتراط عدم الزّيادة، وهي محتاجة إلى التّأمّل.

٢٤/٢٨٧ **قوله: وفيه تأمّل.**

أقول: وجهه أنّه مبنيّ على كون الشّرط من قبيل التّقييد، وأنّه مع المشروط مطلوب واحد، وسيأتي أنّه مطلوب وإلّا لزم البطلان في جميع صور تخلّف الشّرط، وهو لايلتزم به.

[● حكم الشرط الفاسد]

[الأول: لا وفاء بالشرط الفاسد]

عدم وجوب الوفاء بالشرط الفاسد ٦: ٨٩

٢٥/٢٨٧ ـ ٢٦ **قوله: استحبّ الوفاء به.**

أقول: لأدلّة الوفاء بالوعد وإن كان العمل به في حدّ ذاته مكروهاً أيضاً؛ إذ الكراهة الذّاتيّة للفعل لاتنافي استحبابه بعنوان الوفاء بالشّرط والوعد ممّا لايعتبر في صحّته مثل النّذر تعلّقه بغير المرجوح الشّرعي.

وكيف كان، فقد توهّم تقييد ذلك الحكم بالقول بعدم فساد العقد بفساد الشّرط وبنائه عليه لا وجه له؛ لأنّ فساد العقد إنّما يوجب زوال عنوان الشّرطيّة وهو الارتباط بالعقد، وأمّا عنوان الالتزام فلا، والملاك في الوعد الّذي هو الموضوع لاستحباب الوفاء هو هذا، لاعنوان الشّرطيّة.

وفيه: أنّ الموجود إنّما كان الالتزام المربوط بما هو كذلك بفساد العقد ينتفي قيد المربوطيّة فينتفي المقيّد وهو الالتزام.

إذا كان الشرط فاسداً لأجل الجهالة أو موجباً لمحذور آخر في أصل البيع ٦: ٨٩ ـ ٩٠

٢٦/٢٨٧ ـ ٢٧ **قوله: لرجوع الجهالة فيه الى جهالة أحد العوضين، فيكون البيع غرراً.**

أقول: يمكن الخدشة في هذا التّعليل بمنع رجوع الجهالة فيه إلى جهالة أحدهما لابتنائه على كون أمرين: أحدهما كون الشّرط قيداً لأحد العوضين،

والثّاني أن يكون في مقابله قسط من العوض الآخر.

وهذا الثّاني ممنوع لما مرّ من عدم المقابلة بين الشّرط وبين شيء من العوض؛ ولذا لايقتسط عليه العوض.

والأوّل غير معلوم لاحتمال كونه من قيود أصل البيع، بل هذا هو الظّاهر كما بيّنّاه، ومع هذا لا يصحّ نفي التّأمّل في الإفساد بناء على كون الكبرى بطلان البيع الغرري من جهة الغرر في احد العوضين من جهة من جهات الجهل بالوجود أو الجهل بالوصف أو الجهل بالقدرة على التّسليم، وإنّما يصّح نفيه بناء على كون الكبرى بطلان بيع الغرر مطلقاً سواء كان في أحد العوضين أو قيدهما أو قيد نفس المبيع، كما لا يبعد فتدّبر.

ومن هنا يُعْلم الحال في الشّرط الفاسد لأجل عدم القدرة على التّسليم.

قوله: لأنّه موجب للدّور أو لعدم القصد إلى البيع الأوّل. ٢٧/٢٨٧ ـ ٢٨

أقول: فيه منع إيجابه لعدم القصد إليه، إذ لامانع من قصد بيعه ثمّ شرائه لغرض عقلائي مثل الفرار من الزّكاة في الزّكاة الحولي ومنع إيجابه للدّور إلّا إذا كان الشّرط قيداً لأصل البيع وهو لايقول به، فافهم.

قوله: لأنّ المعاملة على هذا الوجه أكل للمال بالباطل. ٢٨/٢٨٧

أقول: وهو غير جايز لاتكليفاً ولا وضعاً، أمّا كونه أكلا له بالباطل فتقريب أنّ الباء للمقابلة، أو المراد من الباطل هو اللّاشيء أعني ما لا منفعة [فيه] كالخنافس والدّيدان، ولذا يستدلّون بالآية على عدم جواز بيعهما.

ولا يخفى مافيه أنّ مايكون منافعه محرّمة شرعاً باطل تنزيلاً، فيكون دليل حرمتها حاكماً على الآية موسّعاً لموضوعها، فحينئذٍ يكون مفاد الآية أنّه لا يجوز أكل مال الغير بإزاء اللّاشيء حقيقة أو تنزيلاً، وأكل الثّمن في المثال أكل له بإزاء لاشيء، حيث إنّ الثّمن إنّما هو بازاء ماليّة الخشب ولا مالية له الّا بلحاظ ما له من المنافع، فإذا حصر البايع منفعته في المحرّم انحصرت ماليّته

فيه بحسب البناء، فيكون الثّمن حينئذٍ بإزاء الماليّة المحرّمة، وهي بمنزلة عدم الماليّة، فيكون البيع باطلاً ولاشيء، فيكون أكل الثّمن بإزائه أكلا للمال بالباطل، وبلا شيء فلا يجوز، أمّا تكليفاً فواضح، وأمّا وضعاً فلأنّ عدم جواز أكل العوض لا يكون إلّا مع عدم انتقاله إلى الآكل بصيغة الفاعل.

قوله: ولبعض الأخبار.

أقول: يعني به ماذكره في المسألة الأولى من مسائل القسم الثّاني من أقسام النّوع الثّاني ممّا يحرم التّكسّب به.

هل الشرط الفاسد لغير إخلاله بالعقد مفسد للعقد؟ ٦: ٩٠

٢٩/٢٨٧ **قوله: حكى أوّلهما عن الشّيخ.**

أقول: ينبغي أن يقول: ثانيهما عن الشّيخ والاسكافي وابن البراج وابن سعيد، وأوّلهما للعلّامة إلى آخره، فراجع كلماتهم.

ظاهر ابن زهرة التفصيل بين الشرط غير المقدور وغيره ٦: ٩١

٣٤/٢٨٧ **قوله: والحقّ أنّ الشّرط الغير المقدور.**

أقول: يعني الشّرط الّذي لايقدر المشروط عليه على إيجاده من حيث أنّه لايقدر على إيجاده لا يلازم عدم قدرته على تسليمه في ضمن احد العوضين الّذي اشترط فيه؛ لإمكان أن يوجده من يقدر عليه فيقدر المشروط عليه بعد ذلك على تسليمه، فما ذكره في الغنية وجهاً لخروج الشّرط الغير المقدور عن محلّ الخلاف من عدم القدرة على تسليمه ليس بتامّ على إطلاقه.

التفصيل المنسوب إلى ابن المتوّج ٦: ٩١-٩٢

١/٢٨٨ **قوله: وقد تقدّم في اشتراط.**

أقول: هذا إيراد على نسبة التّفصيل إلى ابن المتوّج في محلّ الخلاف.

وحاصل الايراد: أنّ الأوّل من طرفي التّفصيل ممّا لا خلاف في صحّة العقد فيه.

٢/٢٨٨ **قوله: والخلاف في أنّ اشتراط.**

أقول: هذا وكذا «عدم الخلاف» عطف على فاعل «تقدّم».

٣/٢٨٨ **قوله: ويؤيّده الاتّفاق على عدم الفساد.**

أقول: أي عدم فساد العقد بفساد الشّرط من جهة اللّغوية.

أدلّة القائلين بالإفساد ١ـ ما ذكره في المبسوط وجوابه ٦: ٩٢ـ٩٣

قوله: فيجب على هذا سقوط المسمّى والرّجوع إلى مهر المثل. ٧/٢٨٨

أقول: إن كان غرضه النّقض بذلك مع قطع النّظر عن الدّليل التعبّدي على الصّحّة من النّصّ والإجماع، ففيه: منع الصّحّة في مورد النّقض، وإن كان مع لحاظ الدّليل عليها فعدم البطلان إنّما هو لأجل ذلك الدّليل الخاصّ المخصّص للقاعدة المقتضية للبطلان، فإنّ قاعدة مبطليّة الجهالة ليست من القواعد العقليّة الغير القابلة للتّخصيص، فلايرد النّقض على كلّ تقدير.

قوله: أوّلاً منع مقابلة الشّرط بشيء من العوضين. ٧/٢٨٨ ـ ٨

أقول: الاستدلال السّابق ـ الّذي ذكره هو بمنزلة صغرى لكبرى مطويّة وهي أنّ جهالة العوض تفسد العقد ـ قد كان متضمّنا لأُمور:

أحدها: أنّ للشّرط قسطاً من العوض.

والثّاني: كون هذا القسط مجهولاً للمتعاقدين حال إنشاء العقد.

والثّالث: كون إسقاط هذا القسط المجهول سبباً لجهالة العوض.

والجواب الأوّل راجع إلى منع الأمر الأوّل، كما أنّ الجواب الثّالث راجع إلى منع الكبرى المطوية، وأنّ إفساد جهالة العوض ليس على إطلاقه، بل هو مخصوص بالجهالة به حين العقد، بل هي منتفية في المقام.

وأمّا الجواب الثّاني فالظّاهر أنّه راجع إلى منع الأمر الثّاني وهو جهالة قسط الشّرط عند العقد؛ لأنّ الأمر الثّالث ـ وهو صيرورة العوض مجهولاً بسبب إسقاط قسط الشّرط ـ على تقدير جهالته ليس قابلاً للخدشة، ومن المعلوم أنّه لا يمكن إرجاعه إليه بطور السّلب الكلّي بأن يكون مراده دعوى معلوميّة قسط الشّرط أبداً، وأنّه لا يكون مجهولاً أصلا لبطلانها بالضّرورة، فلابدّ أن يكون مراده منع الإيجاب الكلّي في جهالة الشّرط.

فمرجع هذا الجواب إلى منع عموم الاستدلال لجميع موارد المدّعي،

وكونه أخصّ من المدّعى لمنع عموم الجهالة في قسط الشّرط لجميع موارده.

ومستنده ماعلّله به وهو أنّ العوض المنضمّ إلى الشّرط والعوض المجرّد عنه ليس إلّا كالواجد لوصف الصّحّة والفاقد له في كون التّفاوت بينهما مضبُوطا عرفاً، فقد يلتفت المتعاقدان إلى ذلك فيصير معلوماً عندهما أيضا، وقد لا، فيصير مجهُولاً عندهما، فلا يصّح دعوى إطلاق الجهالة.

والشّاهد على كون هذا مثل ذاك أنّ العلّامة ﷺ حكم على فاقد الشّرط بحكم فاقد وصف الصّحّة، فيعلم منه أنّه مثله.

فقد ظهر من هذا البيان أنّ الغرض من هذا الجواب منع إطلاق جهالة القسط في الشّرط، والغرض من تعليله بمقايسة الشّرط بوصف الصّحّة في مضبوطيّة التّفاوت بين واجده وفاقده عند العرف هو الإشارة إلى أنّ المضبوط عند العرف كيف يكون مجهولاً عند المتعاقدين؟ دائما بل قد يكون معلوماً لهما، وهذا كافٍ في منع الإطلاق.

وظهر أنّ قوله: «ولذا حكم العلّامة» استشهاد على تشبيه الشّرط بوصف الصّحّة لا على مضبوطيّة التّفاوت عند العرف، فعلى هذا لا يبقى مجال لما أورد به السّيد الأُستاذ على المصنّف ﷺ هنا، فراجع و تأمّل.

١٢/٢٨٨ **قوله: الجهل به.**

أقول: أي الجهل به عند وقوع العقد عليه بحيث لا يعلم أنّ العوض الّذي يقع عليه العقد ماذا.

١٥/٢٨٨ **قوله: كما إذا تبيّن نقص أحد العوضين.**

٢ ـ الدليل الثاني وجوابه ٦: ٩٣ـ٩٥

أقول: لانسلّم انتفاء التّراضي لو كان هناك ارتباط بين أجزاء الكلّ، وإلّا فالنّقض ليس في محلّه.

هذا وقال بعض الأفاضل: كان الوجه في صحّة العقد في ذلك ـ بعد تطابق النّصّ والفتوى على الصّحّة ولو مع تخلّف الوصف المشترط ـ هو أنّ التّراضي

العقدي وقع على استحقاق وجدان المبيع للوصف المشترط لفائدة التّمكّن من عدم الالتزام بمقتضى المبادلة عند تخلّف الوصف المشترط، فالرّضا مربوط بالاستحقاق لابوجود الوصف واقعاً حتّى يقال بأنّه لارضا بالمعاوضة على فاقد الوصف. انتهىٰ. ولا بأس به في مقام التّوجيه.

قوله: او انكشف فقد بعض الصّفات.

أقول: مقتضى القاعدة المذكورة هو البطلان فيه أيضاً إلّا أن يكون نصّ على الصّحّة وليس والإجماع على الصّحّة من جهة احتمال توهّمهم كونها على طبق القاعدة لايجدي.

قولهﷺ: فإنّه لا خلاف نصّاً وفتوى في عدم فساد النّكاح. ١٦/٢٨٨

أقول: عدم الخلاف فتوىً وإن كان محقّقاً إلّا أنّه غير مجد لما أشرنا إليه، وعدم الخلاف نصّاً على تقدير وجوده وإن كان مجدياً إلّا أنّه غير موجود لاختصاص النّصّ بعدم الفساد ببعض الشّروط، فيقتصر على مورده.

قوله: وقد تقدّم أنّ ظاهرهم في الشّرط الغير المقصود.

أقول: قد تقدّم أنّ مقتضى استدلال القائلين بالإفساد بعدم التّراضي بدونه عدم الاتفاق على عدم الإفساد فيه أيضا، وسيأتي من المصنّفﷺ في الأمر الرّابع الإشكال في ذلك بأنّ اللّغوّية لاينافي تقييد العقد بها في نظر المتعاقدين، وأنّ اللاّزم إما بطلان العقد، وإمّا وجوب الوفاء، كما إذا جعل بعض الثّمن ممّا لايعدّ مالاً في العرف.

قولهﷺ: وتقدّم أيضاً أنّ ظاهرهم. ١٧/٢٨٨

أقول: تقدّم أنّ حكم الشّرط الغير المذكور في العقد إذا كان العقد مبنياً عليه حكم المذكور فيه صحيحاً كان أو فاسداً.

قوله: إنّه لايستحيل التّفكيك. ١٨/٢٨٨

أقول: إن أراد من ذلك عدم استحالة التّفكيك بينهما في صرف صحّة

العقد وتأثيره شرعاً وفساد الشّرط وعدم تأثيره كذلك، فلم يدّعها المستدلّ حتّى يرد عليه أنّه لو استحال لما وقع، وإن أراد منه استحالته من حيث الرّضا بحيث يكون ذات المقيّد مرضيّاً به مع انتفاء الشّرط المأخوذ في متعلّق الرّضا كما يقتضيه قوله: «وإنّه ليس التّصرّف» حيث إنّه عطف تفسير لهذه الجملة، ففيه: أنّه وإن ادّعاه المستدلّ إلّا أنّ الأمثلة المذكورة لا يثبت بها عدم الاستحالة بذاك المعنى حتّى يحتاج إلى التّوجيه كي يقال بأنّ ماهو التّوجيه هناك هو التّوجيه فيما نحن فيه.

٢٠/٢٨٨ قوله: ولذا اعترف.

أقول: هذا استشهاد على مافهمه من كون التّصرّف في الموارد المذكورة عن تراضٍ، يعني: ولأجل أنّ التّصرّف في الموارد المذكورة بعد انتفاء ماارتبط به العقد ـ ومنها تبيّن النّقص في أحد العوضين ليس تصرّفاً لاعن تراضٍ ـ اعترف في جامع المقاصد بأنّ في الفرق بحسب القاعدة بين الشّرط الفاسد والجزء الفاسد ببطلان العقد في الأوّل وصحّته في الثّاني عسراً، فإن كان البطلان في الأوّل لأجل انتفاء الرّضا من جهة انتفاء الشّرط فهو منتفٍ في الثّاني أيضاً؛ لأجل انتفاء الجزء، وإن كان الصّحّة في الثّاني لوجود الرّضا فيه وأنّه لاينتفي بانتفاء الجزء الآخر فليكن كذلك في الشّرط أيضا، وإلّا فلو كان التّصرّف في الموارد المذكورة تصرّفاً لاعن تراضٍ قدحكم الشّرع تعبّداً بجوازه دون الآخر لما كان عسر في الفرق.

هذا ويمكن الفرق بينهما بأنّ الشّرط الفاسد جزء من نفس العقد، فيكون بعض العقد فاسداً، ودليل الوفاء لا يقتضي بوجوب الوفاء ببعض العقد عند بطلان بعضه الآخر.

وأمّا الجزء الفاسد فهو جزء المبيع مثلاً لاجزء العقد، وعدم نفوذ العقد فيه يجامع مع وجوب الوفاء به في الجزء الصّحيح، والوفاء بتمام العقد بالنّسبة إلى

الجزء الصّحيح هو الالتزام بما يقابله من الثّمن المعقود عليه.

وبعبارة أُخرى هذا وفاء بالعقد فيما يمكن الوفاء به فيه لا أنّه وفاء ببعض العقد، ولا من باب جعل العقد الواحد عقوداً متعدّدة، وإلّا لاتّجه خيار تبعّض الصّفقة.

ومن هنا يظهر وجه آخر للفساد غير الوجوه المذكورة وحاصله: أنّ عموم الوفاء بالعقود لايجري إلّا بالنّسبة إلى أبعاض العقود، فلا دلالة فيبقى وجوب الوفاء في العقد المشتمل على الشّرط الفاسد خالياً عن الدّليل، نعم لو تمّت دلالة الأخبار الآتية على صحّة العقد مع فساد الشّرط الواقع فيه كان المستند تلك الأخبار لاعموم وجوب الوفاء بالعقود.

قوله: والظّاهر أنّ الشّرط من هذا القبيل لا من قبيل الأوّل. ٢٤/٢٨٨ ـ ٢٥

أقول: لانقدر على تصديقه في دعوى هذه الكلّيّة؛ إذ الشّرط بحسب لبّ الواقع مثل الوصف على قسمين: قسم ينتفي بانتفائه المطلوب العرفي والشّرعي، وقسم لا.

ومنشأ اختلاف القيد في ذلك ـ شرطاً كان أو غيره ـ هو الاختلاف فيما هو موجود في المقيّد بهذا القيد الخاصّ من الغرض الّذي لأجل اشتماله عليه تعلّق به الطّلب الشّرعي والقصد المعاملي، فإن كان الغرض القائم بالمقيّد بالشّرط أمراً لايتحقّق بدون الشّرط أصلا فالقسم الأوّل، وإن كان أمراً يوجد بدونه أيضا ويكون المجرّد عنه وافياً به لكن لابنحو أتمّ بل ببعض مراتبه فالقسم الثّاني.

ولا كلام على الظاهر في الفساد فيما إذا علم أنّه من الأوّل، وفي الصّحّة إذا علم أنّه من الثّاني، وإنّما الكلام ـ كما صرّح في الجواهر ـ فيما إذا لم يعلم هذا ولا ذاك، فنقول: إنّ مقتضى الأصل في ذلك فساد العقد؛ لعدم الدّليل على خلافه إلّا عمومات الصّحّة من آيات الوفاء بالعقد وحلّ البيع والتّجارة عن التّراضي،

ولا يجوز التّمسّك بها في المجرّد عن الشّرط الّذي شكّ في تعلّق القصد إلى بيعه والعقد عليه وكونه تجارة من جهة الشّكّ في كون الشّرط المأخوذ في المعاملة من القسم الأوّل حتّى لا يكون ماقصد بيعه ونقله، أو من الثّاني حتّى يكون مقصوداً بالبيع؛ وذلك لأنّه من التّمسّك بالعامّ في الشّبهة الموضوعيّة؛ حيث إنّ مرجع الشّكّ فيما ذكر إلى الشّكّ في وجود العقد والبيع والتّجارة بالقياس إلى الباقي بعد الغاء الشّرط وتجريده عنه، فيجب الرّجوع إلى أصالة عدم القصد إلى بيع العين الموجودة مع التّجرّد عن الشّرط وأصالة عدم تعلّق الرّضا بنقل المجرّدة عنه.

هذا مضافاً إلى ماذكرنا في حكم تعذّر الشّرط الصحّيح من كون فساد العقد بفساد الشّرط الفاسد، أو بتعذّر شرط صحيح مقتضى القواعد اللّفظيّة؛ إذ بيّنّا أنّ قوله: بشرط كذا أو على أن يكون كذا، قيد شرطي لأصل البيع وليس التزاماً في التزام ولا قيداً لاحد العوضين، فالفساد قضيّة ظاهر التّقييد بالشّرط في الصّيغة أيضاً كالأصل؛ حيث إنّ الظّاهر منه دخالته في أصل المطلوب بحيث يحتاج حمله على دخالته في بعض مراتبه إلى قيام قرينة حال أو مقال تدلّ عليه.

لا أظنّك تشكّ في ظهور قوله: اعتق رقبة مؤمنة في أنّ عتق الرّقبة المؤمنة مطلوب واحد فيه غرض واحد، قبال عدم ظهوره في ذلك، وتردّد الأمر بين هذا وبين أن يكون هناك مطلوبان وغرضان: احدهما قائم بنفس الرّقبة، والآخر بوصف اتّصافها بالإيمان، واحتمال رجوع الشّرط إلى لزوم المعاملة لا إلى أصل انعقادها فاسد جدّاً؛ إذ يكفي في القول بالفساد احتمال رجوعه إلى أصل الانعقاد لما ذكرنا من أصالة عدم تحقّق البيع عند انتفاء الشّرط وأصالة عدم وقوع قصد البيع المجرّد عن الشّرط، مع أنّ اللزوم ليس مذكوراً في الكلام ولا مطويّاً فيه، مع أنّه لا فرق في ذلك بين كون الشّرط في

ضمن عقد لازم أو جايز، ولا يرجع إليه في الثّاني فكذلك في الأوّل.

قوله: وإن لم يظهر منه أثر. ٢٦/٢٨٨

أقول: يعني وإن لم يظهر من الخيار وثبوته أثر في كلام القائلين بالقول بعدم فساد العقد لأجل فساد الشّرط.

الاستدلال بالروايات ٦: ٩٦ـ٩٧

قوله: في رواية عبدالملك على أن ليس منه عليّ وضيعة. ٢٧/٢٨٨

أقول: الظّاهر أنّ المراد كون خسران المتاع على البايع عند بيع المشتري إيّاه بوضيعة ممّا اشتراه به لا على المشتري.

قوله: والظّاهر أنّ المراد الحرمة لا الكراهة. ٢٧/٢٨٨ ـ ٢٨

أقول: الاستدلال بالرّواية مبنيّ على مقدّمات ثلاث:

إحداها: فساد الشّرط المذكور فيها.

والثّانية: كون المراد من قوله: «لا ينبغي» هو الحرمة لا الكراهة.

والثّالثة: إنّ حرمة المعاملة والنّهي عنها تدلّ على الفساد.

ولم يبرهن منها إلّا على الثّانية بقوله: «إذ مع صحّة العقد لا وجه» وغاية شرحه أنّه مع عدم حرمة العقد يكون صحيحاً ومع صحّته لا يكون هو مكروهاً، فلابّد من إرجاع الكراهة إلى الوفاء بالوعد والشّرط المذكور في الرّواية.

وهو مضافاً إلى مخالفة الظاهر في مرجع ضمير لا ينبغي؛ حيث إنّ الظّاهر أنّه راجع إلى نفس ماأُشير إليه بكلمة «ذلك» في قوله: «هل يستقيم ذلك» من البيع المشروط بشرط مذكور في الرّواية لا الوفاء بالوعد الّذي لم يتقدّم منه ذكر في الرّواية لا وجه لكراهة الوفاء ولو بمعنى ترتيب الآثار عليه في مثله ممّا كان من شرط النّتيجة لاشرط الفعل لما تقدّم من استحباب الوفاء به أن كان العمل به مشروعاً على القول بصحّة العقد المشروط به، فإذا لم يكن وجه لكراهة الوفاء به فلابدّ أن يراد منه الحرمة وعليه يدلّ على الفساد بمقتضى المقدّمة الثّالثة.

وفيه: منع انتهاء الأمر على تقدير كون المراد منه الكراهة إلى إرادة كراهة الوفاء بالوعد لمنع مايتوقّف هو عليه من عدم كراهة نفس العقد مع صحّته، فيكون مفاده أنّه يستقيم هذا النّحو من البيع، ولكنّه يكره هذا مع منع المقدّمة الثّالثة من دلالة النّهي عن المعاملة على الفساد فتأمّل.

ومنع المقدّمة الأُولى من فساد الشّرط المذكور إذا أُريد منه إعطاء البايع معادل الوضيعة مجّاناً لعدم الدّليل عليه قبال عمومات أدلّة الشّرط المقتضية للصّحّة، نعم هو فاسد فيما إذا أُريد منه ظاهره من كون خسرانه على البايع عند البيع؛ لأنّه مخالف للكتاب والسّنّة، أي الحكم الالهي المدلول عليه بجملة من الأخبار المتقدّم ذكرها في بيع الخيار بردّ الثّمن من كون خسران المبيع على المشتري.

٢٨/٢٨٨ **قوله: فيطلب منّي العينة.**

أقول: قال في الوافي: العينة: بكسر المهملة والنّون بعد الياء المثنّاة التّحتانيّة. قال ابن الأثير في حديث ابن عبّاس نذكره: العينة هي أن يبيع من رجل سلعة بثمن معلوم إلى أجل مسمّى، ثمّ يشتريها منه بأقلّ من الثّمن الّذي باعها به، فإن اشترى بحضرة طالب العينة سلعة من آخر بثمن معلوم وقبضها، ثمّ باعها من البايع الاوّل بالنّقد باقلّ من الثّمن فهذه أيضاً عينة، وهي أهون من الأُولى. وسمّيت عينة لحصول النّقد لصاحب العينة؛ لأنّ العينة هي المال الحاضر، والمشتري إنّما يشتريها ليبيعها بعين حاضرة تصل إليه معجّلة. انتهىٰ كلامه.

٣٠/٢٨٨ **قوله: إنّما هذا تقديم وتأخير.**

أقول: فلايتفاوت الأمر بين مفروض الرّواية وهو الاشتراء منه في مكانه وبين الشّراء بعد أشهر.

٣٢/٢٨٨ **قوله: لم يصّح البيع الأوّل.**

أقول: هذا الاحتمال مبنيّ على أن يكون متعلّق البأس المحذوف هو قوله بالبيع الأوّل، والوجه في بطلان الثّاني الّذي أشار إليه بقوله: «وكذا الثّاني» هو توقّف صحّته على صحّة الأوّل، كما أنّ الاحتمال الثّاني الّذي ذكره بقوله: «أو لم يصّح الثّاني» مبنيّ على أن يكون متعلّقه المحذوف قوله: بالبيع الثّاني.

وكذلك الكلام في رواية عليّ بن جعفر الآتية، وجواب المصنّف عنهما فيما يأتي أنّا نختار الاحتمال الثّاني فيهما، واختيار ذلك أمّا في الرّواية الأُولى فلقرينة حكاية فتوى أهل المسجد بأنّه إن جاء، يعني إن أوجد الشّراء الثّاني بعد أشهر، صحّ في قبال قول الامام عليه السلام بصحّته في مكانه أيضا؛ وأمّا في الرّواية الثّانية فلاتّحادها مع الأُولى من حيث المدلول، ثمّ بعد اختيار الاحتمال بمنع ماجعله الثّاني وجهاً لفساد الشّراء، أي البيع الثّاني، وهو فساد البيع الأوّل لاحتمال أن يكون فساده من جهة عدم الاختيار في البيع الثّاني النّاشي عدم اختياره فيه وكونه مقهوراً فيه عن التزامه به في خارج العقد الأوّل... إلىٰ آخر ماذكره المصنّف قدس سره.

ويمكن الخدشة فيما ذكره من اختيار الاحتمال الثّاني بالنّسبة إلى الرّواية الثّانية بمنع جريانه فيها، حيث إنّه اعتبر فيها في الجواب أمرين: عدم الاشتراط والرّضا، ظاهر ذلك كون الشّرط بمجرّده ـ مع قطع النّظر عن عدم الرّضا ـ مخلاًّ بالعقد بحيث لو رضيا بالعقد الثّاني مع وقوع الشّرط في العقد الأوّل لكان في العقد الثّاني بأس.

الجواب عن الاستدلال بالروايات ٦: ٩٧ـ٩٨

قوله: فبظهور لا ينبغي في الكراهة. ٣٤/٢٨٨

الأولى أن يقول: فبمنع ظهوره في الحرمة؛ لأنّه ظاهر في عدم اللّياقة، وهي أعمّ من الحرمة والكراهة، فيؤخذ بالقدر المتيقّن من مراتب عدم اللّياقة وهو الكراهة؛ ولذا لايقع التّعارض بينه وبين ماهو ظاهر في الحرمة، كما لا يخفى.

قوله: في فساد البيع. ٣٥/٢٨٨

أقول: يعني البيع الأوّل.

١/٢٨٩ **قوله: في خارج العقد.**

أقول: التّقييد بذلك للاحتراز عن التزامه به في متن العقد، فإنّه لمّا كان صحيحاً واجب الوفاء شرعاً لايعتبر فيه الرّضا والطّيب حين المعاملة اكتفاء بوجوده حين الشّرط، بمعنى أنّ أمر الشّارع بالوفاء بما اشترط قائم مقام الرّضا الفعلي كما تقدّم نظيره في آخر خيار الشّرط، وهذا بخلاف التزامه في خارج العقد، فإنّه غير واجب الوفاء، فيعتبر فيه الرّضا الفعلي لعدم مايقوم مقامه من وجوب الوفاء به شرعاً، وهو منتف فيبطل.

هذا، ولكن الاكتفاء بوجوب الوفاء عن الرّضا الفعلي في الأوّل مشكل، فتأمّل.

٦/٢٨٩ **قوله: ولعلّه لما ذكرنا لم يستند.**

أقول: قد ضرب في بعض النّسخ المصحّحة على هذه العبارة إلى قوله: «ماتطمئنّ به النّفس» واثبتت بعد قوله: «وقد أشرنا إلى ذلك في أوّل المسألة»، وهذا هو الصّحيح كما هو ظاهر.

٣/٢٨٩ **قوله: فلعلّ البطلان فيه للزوم الدّور.**

أقول: قد تقدّم أنّ لزومه مبنيّ على كون الشّرط قيداً لأصل البيع، ولا يقول به العلّامة في الشّرط، وتقدّم أيضاً منع عدم القصد إليه فراجع.

٤/٢٨٩ **قوله: أو لغير ذلك.**

أقول: يعني به التّعبّد الشّرعي.

٩/٢٨٩ **قوله﴿﴾: مخالف لتعليل الفساد في هذه الرّواية إشارة.**

ما يدلّ على الصحّة من الأخبار ٦: ٩٨-١٠٠

أقول: إذ المناسب حينئذٍ أن يعلّله بعدم المقتضي لابكونه مخالفاً للحكم الشّرعي؛ إذ مثله فاسد لايترتّب عليه أحكام الشّرط وإن كان موافقاً للشّرع بناء على اعتبار ذكر الشّرط في متن العقد في صحّة الشّرط وإن كان الحقّ خلافه

كما عرفت وجهه: وعليه لا يكون الحمل المذكور مضرّاً في الاستدلال.

وأمّا وجه الإشارة إلى التّعليل المزبور في الرّواية المذكورة فهو الاستشعار من قوله صلى الله عليه وآله في مقام بيان الغاء شرطهم أنّ الولاء لمن اعتق على وجه بيان الحكم الشّرعي الكلّي، ولم يقل: ليس لهم ولاؤها وإنّما ولاؤها لعايشة حتّى يكون إلغاء للشّرط الواقع بينهم بالخصوص، فكأنّه صلى الله عليه وآله نبّه ببيان الحكم الكلّي أنّ الشّرط الواقع بينهم مخالف لهذا الحكم فهو فاسد.

وأمّا الصّراحة في غيرها فلأنّ في بعض متون هذه الرّواية المرويّ من طرق العامّة زيادة قوله صلى الله عليه وآله قبل هذه الفقرة: «قضاء الله أحقّ وشرطه أوثق» وهو كالصّريح في كون شرطهم لغى لكونه خلاف قضاء الله وشرطه، وأنّ اختلال هذا الشّرط إنّما هو لمعارضته للشّرع.

هذا مع أنّ حكاية الإمام عليه السلام للقضيّة وإن لم يكن لها إطلاق إلّا أنّها ظاهر ولو بقرينة التّعارف، ولا أقلّ من كونها موهمة لكون الشّرط المذكور في ضمن عقد البيع، فلو كان ما اشتملت عليه من تنفيذ البيع لوقوع الشرط في خارجه لكان التّنبيه عليه من الإمام عليه السلام راجحاً بل لازماً؛ إذ تركه يكاد أن يكون إغراء لجهل.

وكيف كان، فيمكن الخدشة في دلالتها على صحّة الشّراء بأنّها مبنيّة على كون الشّراء المترتّب عليه العتق الكاشف صحّته المدلول عليه بحكم النّبيّ صلى الله عليه وآله بالتّخيير بين البقاء على الزّوجيّة وعدمه عن صحة الشّراء، هو الشّراء المشروط فيه كون الولاء لمولى بريرة، ولا ظهور للرّواية فيه لاحتمال كونه شراءً جديداً خالياً عن الشّرط المذكور قد صدر من عايشة بعد التفاتها إلى بطلان الشّراء، والمشروط به من جهة حكم النّبيّ صلى الله عليه وآله ببطلان الشّرط وانتفاء قيد الشّراء الموجب لتحقّق صغرى لكبرى عقليّة ارتكازيّة من أنّ المشروط ينتفي بانتفاء شرطه.

نعم لو كان قوله عليه السلام: «وكان مواليها الّذين باعوها اشترطوا على عايشة أنّ لهم ولاءها» بين قوله صلى الله عليه وآله: «فاشترتها عايشة» وبين قوله: «فاعتقتها» لكانت دلالتها على المطلب واضحة.

وبالجملة: ليس لها ظهور في المدّعى، وعلى تقديره ليس على نحو يأبى عن التّصرّف فيه بما ذكرنا في قبال القاعدة العقليّة.

١٠/٢٨٩ قوله: ومنها مرسلة جميل.

أقول: وأصرح مافي الباب من حيث الدّلالة على عدم فساد العقد بفساد الشّرط حسنة زرارة المرويّة في باب من وهب المال قبل الحول من أبواب زكاة النّقدين من زكاة الوسائل، وهي طويلة، وفيها: «قال: قلت له عليه السلام: فإن أحدث فيها[1]؟ قال: جاز ذلك. قلت: إنّه فرّ بها من الزّكاة؟ قال: ما أدخل به على نفسه أعظم ممّا منع من زكاتها. فقلت له: إنّه يقدر عليها. قال: وما علمه أنّه يقدر عليها وقد خرجت عن ملكه؟ قلت: فإنّه دفعها على شرط. فقال: إنّه إذا سمّاها هبة جازت الهبة وسقط الشّرط وضمن الزّكاة. قلت له: كيف يسقط الشّرط وتمضي الهبة ويضمن الزّكاة؟ فقال: هذا شرط فاسد، والهبة المضمونة ماضية، والزّكاة له لازمة».

وصراحة الدّلالة واضحة. والظّاهر أنّ المراد من الشّرط الفاسد بقرينة الفرار من الزّكاة: شرط إرجاعها إليه، والمراد من الهبة المضمونة: الهبة المقبوضة.

١١/٢٨٩ **قوله رحمه الله: مع اشتراط الجميع في العقد.**

أقول: ليس في الرّواية تصريح باشتراط الجميع سيّما عدم الإرث في عقد بيع الجارية، لكن قضيّة ترك الاستفصال المؤيّد بقرب وقوع الشّرط في الشّراء أنّ الحكم هو الصّحّة حتّى لو اشترط الأُمور المذكورة في عقد البيع.

---

(١) أي في مئتي درهم قبل ذلك. (المؤلف).

هذا في مرسلة وأمّا الصّحيحة فليست بهذه المثابة من الظّهور؛ لاحتمال كونها في مقام بيان عدم جواز شرط الميراث لمخالفته للشّرع، إلّا أنّ الانصاف أنّ قوله عليه السلام: «فإنّه يورث» المراد منه أنّها يرثها المشتري إذا اعتقها بعد الشّراء مع شرط عدم الإرث ولم يكن لها وارث، فيكون كناية عن أنّ الولاء للمعتق. كما أنّ عدم إرث المشتري منها كناية عن كونه للبايع ظاهر في عدم الاعتناء بشرط الإرث، وأنّه إذا شرط عدم إرثها في بيعها أُلغي الشّرط وبقي البيع على الصّحّة.

قوله: ويتّم المطلوب. ١٢/٢٨٩

أقول: يعني بالمطلوب عدم فساد العقد بفساد الشّرط. وجه التّماميّة أنّ استحباب الوفاء بالشّرط إنّما هو لأجل دخوله في الوعد. وقد مرّ أنّ الوعد لا يبقى إلّا مع صحّة العقد؛ لانّ الوعد معلّق عليه فينتفي بانتفائه.

قوله: والثّانية عن أبي عبدالله عليه السلام. ١٣/٢٨٩

أقول: يعني الصّحيحة الثّانية الّتي للحلبي.

قوله: بل يمكن أن يستفاد. ١٥/٢٨٩

أقول: إن كان مراده من قوله: يراد بها عدم العمل بالشّرط» أنّه يراد بها عدم العمل بالشّرط وعدم بطلان أصل البيع ـ أي فساد الشّرط وعدم سراية الفساد الى العقد ـ فلا يمكن استفادة هذا المعنى من قوله: «كلّ شرط» أصلاً؛ إذ لا دلالة فيه على انحصار الفساد بالشّرط.

وإن كان المراد منه ـ كما لعلّه الظّاهر؛ أنّه يدلّ على فساد الشّرط، ولا دلالة له على فساد العقد بل هو مسكوت عنه، فما ذكره من الفائدة ممّا لاشبهة فيه، ولا حاجة فيه إلى الاستفادة من الخبر المذكور؛ لأنّ مدلول مادلّ على بطلان الشّرط المخالف للشّرع لايزيد على فساد نفسه، ولكن لايجدي فيما هو المهمّ من استظهار انحصار الفساد بالشّرط وعدم سراية الفساد منه إلى

العقد المقرون بالشّرط الفاسد.

نعم لا بأس باستظهار صحّة العقد من صدر الرّواية ولو بمعونة التّسالم على عدم الفرق بين بيع الجارية وبين غيره من البيوع، بل جميع العقود، ولا بين الشّرط المذكور وبين ساير الشّروط.

١٦/٢٨٩ **قوله: ويؤيّده ماورد في بطلان الشّروط في الفاسدة في ضمن عقد النّكاح.**

أقول: يعني ماورد في بطلانها مع الحكم بصحّة النّكاح، ولعلّ نظره‌ قدس سره في ذلك إلى صحيحة محمّد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام في الرّجل يتزوّج المرأة إلى أجل مسمّى، فإن جاء بصداقها إلى أجل مسمّى فهي امرأته، وإن لم يأتِ إلى الأجل فليس له عليها سبيل، وذلك شرطهم بينهم حين انكحوا، فقضى للرّجل أن بيده بضع امرأته وأحبط شرطهم.

والصحيحة المتقدّمة في المتن عنه عليه السلام قال: «فقضى عليّ عليه السلام في رجل تزوّج امرأة وأصدقها وشرطت في ذلك أنّ بيدها الجماع والطّلاق. قال: خالفت السّنة ووليت الحقّ من ليس بأهله. فقضى أنّ على الرّجل الصّداق وبيده الجماع والطّلاق».

والرّوايات الأُخر بهذا المضمون.

ويمكن الخدشة في الأُولى بأنّها وإن كان لها دلالة واضحة على صحّة النّكاح مع فساد الشّرط، إلّا أنّها أجنبيّة عن محلّ الكلام؛ لأنّ الكلام في الشّرط الّذي يكون موجباً لتقييد العقد وتضييق ماتعلّق به القصد، ولا يكون هذا إلّا في الشّرط الّذي يكون الإلزام والالتزام به من المتعاقدين وبتراضيهما لا من غيرهما بلاتراضٍ منهما، وهو غير معلوم في مورد الرّواية، بل الظّاهر منها أنّ الشّارط لذاك الشّرط هو أهل المرأة، واشترطوا ذلك على الزّوج من عند أنفسهم لابإذن من الزّوجة، وهذا النّحو من الاشتراط لا يوجب تقييداً في العقد

حتّى يكون الحكم بصحّته بدون الشّرط منافياً لقاعدة انتفاء المقيّد بانتفاء قيده وفساد العقد بفساد شرطه.

ومنه يظهر الخدشة في دلالة حسنة الوشاء عن الرّضا عليه السلام على صحّة النّكاح مع فساد الشّرط المُوجب لتقييد العقد. قال: «لو أنّ رجلاً تزوّج امرأة وجعل مهرها عشرين ألفاً، ولأبيها عشرة آلاف، كان المهر جايزاً، والّذي جعله لأبيها فاسداً». وجه الظّهور أنّ الشّارط هو الأب بدون رضا الزّوجة، وإنّما يشترطه لرفع منعها عن التّزويج به أو فيه، وولايته على التّزويج لا يوجب ولايته في ذلك حتّى يكون نافذاً عليها كاشتراطها، فاشتراطه له بمجرّده لا يوجب تقييد النّكاح أو المهر به، فالحكم بالصّحّة فيها لاينافي قاعدة انتفاء المقيّد بانتفاء قيده؛ لخروج موردها عنها موضوعاً.

ويمكن الخدشة في الثّانية وبمضمونها بمنع دلالتها على الصّحّة لاحتمال بل ظهور أن قوله عليه السلام: «إنّ عليه النّفقة وبيده الجماع والطّلاق» إنّما هو في مقام بيان السّنّة الّتي خالفتها المرأة بما اشترطته، فكأنّه قال: لأنّ السّنّة أن أمر الجماع والطّلاق بيد الرّجل، لا أنّه أراد بذلك بيان أنّ الرّجل المشروط عليه ذلك يكون بسبب ذاك العقد عليه النّفقة وبيده الجماع والطّلاق كي يدلّ على الصّحّة.

هذا مع أنّها معارضة برواية هارون بن مسلم عن بعض أصحابنا عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «قلت له: ماتقول في حقّ رجل جعل أمر امرأته بيدها؟ قال: فقال: ولّى الأمر من ليس أهله وخالف السّنّة ولم يجز النّكاح».

ومرسلة ابن بكير مثلها بناء على كون «لم يجز» من باب الإفعال إمّا عطفاً على قوله: «فقال» بمعنى حكم بعدم جواز النّكاح، وإمّا عطفاً على «ولّى»، يعني: ولم يأت بالنّكاح الجائز، وإمّا بناء على كونه من «جاز» بمعنى تعدّى، كما في قوله: إنّ الشّكّ في شيء لم تجز عطفاً على قوله: «فقال» حتّى

يكون معناه أنّه لم يتعدّ إلى بيان حكم النّكاح صحّة وفساداً، ولم يتعرّض له، فلا معارضة بينهما، أو لا دلالة لها على الفساد، بل قد يقال بدلالتها على الصّحّة من جهّه السّكوت في مقام البيان.

ولكن فيه: أنّه يتمّ فيما لو لم يكن هنا قاعدة يكون السّكوت لأجل الاتّكال عليها كما في المقام، حيث إنّ قاعدة انتفاء المشروط بانتفاء شرطه موجودة في مورد الرّواية، فتأمّل.

١٧/٢٨٩ قوله: وفيه ما لا يخفى.

أقول: أمّا أوّلاً: فلأنّ كون صحّة الشّرط من جميع الجهات موقوفة على صحّة البيع من جميع الجهات مسلّم، ولكنّ العكس غير مسلّم، فإنّ صحّة البيع من جميع الجهات موقوفة على صحّة الشّرط في نفسه ومن قبل خصوص الجهات الرّاجعة إليه لا على صحّته مطلقاً، حتّى من قبل الجهات الرّاجعة الى صحّة البيع.

وأمّا ثانياً: فلأنّ الدّور في مثل ذلك ليس له على نحو التّرتّب والتوقّف، بل الصّحّة في كلّ منهما موقوفة على مقارنة صحّة الآخر لا على تقدّمها، وبعبارة أُخرى: صحّة العقد بتمامه وبجميع خصوصيّاته إنّما يتحقّق بصحّة المعاوضة بين شيئين، وصحّة الشّرط الموجود في ضمنها دفعة وفي آنٍ واحد بنحو التّقارن في الرّتبة لا بالتّقدّم والتّأخّر فيها.

المسألة في غاية الإشكال ٦: ١٠٠

قوله﴿ره﴾: والإنصاف أنّ المسألة في غاية الإشكال.

أقول: قد علم ممّا ذكرناه سابقاً عدم الإشكال في الفساد بالفساد بمقتضى قاعدة انتفاء المقيّد بانتفاء قيده مع كون الشّرط قيداً لأصل البيع كما بينّاه؛ إلّا فيما إذا علم كون الشّرط راجعاً إلى بعض مراتب المطلوب، أو قام نصّ خاصّ على الصّحّة فيقتصر على مورده.

هل الشرط الفاسد يوجب الخيار للمشروط له؟
٦: ١٠١

قوله: مع جهله بفساد الشّرط. ١٨/٢٨٩

أقول: لعلّ نظره في التّقييد بالجهل إلى أنّه مع العلم لاتجزي قاعدة نفي الضّرر لصدق الإقدام عليه.

قوله: فيدلّ عليه مايدلّ على خيار تخلّف الشّرط. ١٩/٢٨٩

أقول: فيختصّ الخيار حينئذٍ بما إذا لم يعمل بالشّرط باختياره أو لعدم إمكانه، وأمّا مع العمل به فيما يمكن فيه ذلك، كما في شرط فعل المحرّم وما لاغرض فيه للعقلاء، فلا وجه للخيار لعدم الضّرر حينئذٍ.

قوله: هو الإجماع. ٢٠/٢٨٩

أقول: فيقتصر على القدر المتيقّن، وهو غير المقام، لما مرّ سابقاً من أنّ القول بثبوت الخيار هنا لم يظهر له أثر من القائلين بعدم فساد العقد بفساد الشّرط.

قولهﷺ: قد تقدّم غير مرّة أنّها لاتصلح لتأسيس الحكم الشّرعي.

أقول: وقد تقدّم غير مرّة أنّها لاتصلح لإثبات الخيار ولو اعتضدت بعمل الأصحاب؛ لأنّ إثباتها له مبنيّ على أن يكون مفادها نفي الحكم الضّرري الّذي عليه يبتني العلم الإجمالي بأنّ العمل بعمومها مستلزم لتأسيس فقه جديد، وقد بيّنّا في خيار الغبن أنّ معناها حرمة الإضرار، وعليه لايلزم من العمل بعمومها محذور ولا يدلّ على الخيار.

قوله: فانّ ضرورة الشّرع قاضية. ٢٢/٢٨٩

أقول: هذا تعليل للزوم الفقه الجديد من العمل بعمومها، يعني أنّ ضرورة الشّرع قاضية في أغلب الموارد بعدم تدارك الضّرر النّاشي من الجهل بفساد المعاوضة، فلو عمل بعمومها في هذا الأغلب لزم الفقه الجديد.

قوله: مع أنّ مقتضى.

أقول: هذا إشكال آخر على دلالة أدلّة نفي الضّرر على الخيار في المقام

مع جهله بفساد الشّرط مختصّ بصورة كون الجهل به عن تقصير، وهو عدم شمول تلك الأدلّة لها، يعني: مع أنّ مقتضى أدلّة نفي الضّرر بقرينة ورودها في مقام الامتنان هو نفي الضّرر الّذي لم يستند إلى المتضرّر، وهو الضّرر الّذي لاينشأ عن تقصيره في دفعه بتقصيره في دفع مابه يقع فيه، وهو الجهل الموجب له سواء كان متعلّقاً بالموضوع أم بالحكم وإن قام دليل في بعض المقامات، كما في مورد الجهل بالقصر والإتمام والجهر والإخفات على التّسوية بين القاصر والمقصّر، وأنّ الثّاني مثل الأوّل معذور، إلّا أنّه مخصوص بذاك المقام ومفقود فيما نحن فيه، فلا يعمّ تلك الأدلّة للمقام فيما إذا كان الجهل بفساد الشرط عن تقصير.

[الثاني: عدم صحّة العقد بإسقاط المشروط له للشرط الفاسد]

٢٨/٢٨٩ **قوله: والبيع على إشكال.**

لو أسقط المشروط له الشرط الفاسد على القول بإفساده ٦: ١٠٢ـ١٠٣

أقول: يعني لم يصحّ البيع المشروط به مطلقاً ولو أسقط الشّرط أيضاً على إشكال في إطلاق عدم الصّحّة لصورة إسقاط الشّرط ينشأ أحد طرفيه وهو الصّحّة من جواز إسقاط... إلى آخره، وينشأ طرفه الآخر وهو عدم الصّحّة من اقتران البيع بالمبطل.

٣٠/٢٨٩ **قوله: ولا يعرف وجه لماذكره... الى آخره.**

أقول: يعني وجه معتدّ به؛ لأنّ وجهه منحصر بما ذكره وجهاً لاحتمال الصّحّة بقوله: «بناء على أنّ التّراضي» وقد مر الإشكال فيه.

[الثالث: ذكر الشرط الفاسد قبل العقد لا فيه هل يبطله؟]

٣٢/٢٨٩ **قولهﷺ: ويظهر من المسالك هنا قول ثالث.**

الثالث ٦: ١٠٤ـ١٠٥

أقول: وهو التّفصيل بين الاعتقاد بعدم التّأثير فالصّحّة، وعدمه فالبطلان، ونظره في هذا إلى أنّ العلم بعدم التّأثير يمنع عن قصد التّقييد بالشّرط، فيكون القصد إلى الخالي عن القيد فيصّح.

وفيه: مايأتي في كلام المصنّف من منع مانعيّة العلم عن ذلك.

قوله: نقلاً عن المسالك: فلا عبرة بشرطه قبله. ٣٥/٢٨٩

أقول: يعني بشرطه لفظاً كما هو عنوان البحث.

قوله رحمه الله: لزوم ذلك.

أقول: أي الشّرط اللّفظي قبل العقد ووجوب الوفاء به.

قوله: قيل: عليه أنّ مخالفة القصد للّفظ. ١/٢٩٠

أقول: يعني تخلّف القصد عن مضمون اللّفظ بعدم القصد إلى مضمون اللّفظ لكون مضمون اللّفظ خالياً عن الشّرط، وتعلّق القصد بمضمونه مع الشّرط ومقيّداً به لابالخالي عنه إنّما يقتضي بطلان العقد الخالي عن الشّرط في ثلثه؛ لأنّ العقود تتبع القصود في الصّحّة، ويصحّ مضمونها ويوجد في الخارج فيما إذا قصد ذلك المضمون من العقود لا فيما إذا لم يقصد، فكيف يصحّ العقد المجرّد عن الشّرط، أو يقع مجرّداً عنه مع مخالفة اللّفظ للقصد؟ أي مع وجود اللّفظ وانتفاء القصد إلى مضمونه، وهو المجرّد عن الشّرط للقصد إلى المقيّد به كما هو، أي صحّته مجرّداً عن الشّرط، ومع عدم قضيّة مضمون العقد مقتضى قوله قدس سره: «كره».

قوله: وأُجيب عنه بأنّ القصد وإن كان معتبراً في الصّحّة فلا يعتبر في البطلان. ٢ـ١/٢٩٠

أقول: في العبارة ماترى، وغاية مايمكن أن يقال في توضيحه أنّ قصد عنوان العقد الخاصّ ـ مثل البيع ـ وإن كان معتبراً في صحّة ذاك العقد الّذي تلفّظ به بقوله: بعت، وفي وقوعه، فلا يعتبر، أي لكن لايعتبر في بطلانه وعدم وقوعه،

بل يكفي فيه صرف عدم القصد إلى ذاك العنوان الصّحيح، ولكنّه مخصوص بالبطلان الخاصّ، وهو البطلان بمعنى عدم وقوع ذاك العنوان الصّحيح الّذي لو قصده لوقع، ولا يجري في البطلان في مثل المقام ممّا كان للباطل عنوان وجوديّ مستقلّ كالبيع المشروط فيه بيع المبيع من البايع ثانياً قبال عنوان الصّحيح كالبيع الخالي عن هذا الشّرط، فإنّ البطلان في الأوّل يتوقّف على قصد ذاك العنوان الباطل والتّلفظ به، كما أنّ الصحّة في الثّاني تتوقّف على قصد ذاك العنوان الصّحيح في مقابله والتّلفظ به، والمفروض في محلّ البحث انتفاء التّلفظ بعنوان الباطل، فلايندرج فيه كي يبطل.

ومن هذا البيان يعلم أنّ العبارة لابدّ أن يكون فيها بعد قوله: «في البطلان» هكذا: لكن لا في المقام لتوقّف البطلان فيه على التّلفّظ والقصد مثل الصّحّة، ولم يوجد ـ يعني اللّفظ ـ في الفرض.

٣/٢٩٠ **قوله: فإنّ اعتبارهما معاً في الصّحّة.**

أقول: كما يدلّ عليه، وكذلك الصّحّة.

قوله: ويرشد إليه عبارة السّاهي.

أقول: اي ويرشد الى كون تخلّف أحدهما ولو كان هو القصد كافياً عبارة السّاهي... إلى آخره.

٤/٢٩٠ **قوله: على وجه يلزمه[١] ردّه.**

أقول: وذلك بان لايشترطا ردّه، أي بيع المبيع من البايع الأوّل في متن العقد أو قبله مع توهّم التّأثير فيه أيضاً.

٥/٢٩٠ **قوله: أنّه لايمتنع عن ردّه.**

أقول: هذا بدل اشتمال من المشتري.

---

(١) كذا في الأصل، وفي المكاسب: لا يلزمه.

أحكام الخيار

- وراثة الخيار
- عدم جواز تصرّف غير ذي الخيار بما يمنع مـن اسـترداد العين عند الفسخ
- كون المبيع في ضمان من ليس له الخيار
- عدم وجوب تسليم المبيع والثمن زمن الخيار

[أحكام الخيار]

[● وراثة الخيار]

١٨/٢٩٠ **قوله قدس سره: كالشّفعة والقصاص.**

الخيار موروث بأنواعه ٦: ١٠٩

أقول: لا دليل على ثبوت حقّ الشّفعة للورثة بعنوان الإرث، بل رواية محمّد بن يحيىٰ عن طلحة بن زيد عن جعفر عن أبيه عن عليّ عليه السلام تدلّ على نفي الارث. قال عليه السلام: «لاشفعة إلّا لشريك غير مقاسم»، وقال: «إنّ رسول الله صلى الله عليه وآله لاشفيع في الحدود»، وقال: «لايورث الشّفعة».

وقد عمل لها جماعة من أعاظم الأصحاب كالشّيخ في الخلاف والنهاية، وابن فهد في المهذب، وابن إدريس في السرائر، والطّبرسي، ومال إليه الأردبيلي، كما حكي عنهم.

ولو نوقش في ذلك بضعف السّند وإعراض المشهور لكفانا الأصل بعد عدم الدّليل على الإرث كما ستعرف، مع أنّ إعراض المشهور غير معلوم، بل المحكيّ عن المبسوط نسبته إلى الأكثر.

ومن التّمسّك بالأصل يعلم الحال في القصاص إلّا أن يكون فيه دليل خاصّ على الإرث، ومجرّد استحقاق الورثة للقصاص لا يوجب كونه من باب الإرث؛ لاحتمال أن يكون ذاك الحقّ قد جعل لهم من أوّل الأمر، ولكن بطور

التّرتيب بحسب طبقات الإرث نظير الوقف، فحينئذٍ تكون الطّبقة اللّاحقة بعد السّابقة ذا حقّ بجعل إلهي، لا أنّه ورثة من الأُولى.

وأمّا إنّ المجعول له ذاك الحقّ من هو؟ فإن كان هناك مايدلّ عليه عموماً أو خصوصاً فهو المتّبع، وإلّا فالمرجع أصالة العدم، ولا إشكال ولا خلاف في ثبوته للرّجال المتقرّب إلى الميّت بالأب؛ ولذا لا إشكال في عدم ثبوته للزّوج والزّوجة، كلّ ذلك للنّصّ، وفي ثبوته لمن عدا المذكور إشكال، والأصل عدمه، فتدبّر جيّداً.

الاستدلال عليه بما ورد في إرث ما ترك الميت ٦: ١٠٩

قوله: لظاهر القرآن. ١٩/٢٩٠

أقول: يعني به آية ﴿أُولو الأرْحام بَعْضُهُمْ أوْلىٰ بِبَعْضٍ﴾[1] في إرث الحقوق وآيات الإرث.

وفيه: أنّ في ظهورها منعاً، فتأمّل.

قوله: وتبعه بعض من تأخّر عنه.

أقول: يعني تبعه في الاستدلال بظاهر القرآن.

الاستدلال المذكور يتوقّف على أمرين: ١ـ كون الخيار حقّاً لا حكماً ٦: ١١٠

قوله: وكذا ماتردّد بينهما للأصل. ٢١/٢٩٠ ـ ٢٢

أقول: يعني به أصالة عدم الانتقال إلى الوارث.

قوله: عدا مادلّ على انتفاء الخيار بالتّصرّف معلّلا بأنّه رضى. ٢٢/٢٩٠

أقول: يمكن الخدشة في دلالة ذلك على حقّية الخيار باحتمال أن يكون انتفاء الخيار بالتّصرّف من جهة كونه استيفاء للخيار باختيار لزوم العقد، لا من جهة أنّه إسقاط للخيار، فلادلالة على السّقوط بالإسقاط حتّى يستلزم الحقّية.

ولعلّ إلى ماذكرنا ينظر في وجه ضعف دلالة هذا الخبر على مايستفاد من ذكر كلمة «أيضاً» في قوله في ذيل الأمر الثّاني، وإثبات هذا الأمر بغير الإجماع مشكل أيضاً؛ بناء على أنّ معناه أنّ إثبات هذا الأمر بغير الإجماع

---

(١) الأنفال: ٧٥، والأحزاب: ٦.

مشكل، كما أنّ إثبات الأمر الأوّل بغير الإجماع مشكل، فإنّه يدلّ حينئذٍ على الإشكال في إثبات الأمر الأوّل بالخبر المذكور، ولازمه ضعف دلالته عنده.

نعم لو كان معناه أنّ إثبات هذا الأمر بغير الإجماع، كما أثبتنا الأمر الأوّل بغيره، مشكل لدلالة العبارة على تماميّة دلالته عنده على حقيقة ومنشأ الاحتمالين احتمال كونه أيضا قيداً للإشكال فالأوّل؛ أو راجعاً إلى هذا الأمر فالثّاني، فتأمّل.

٢٣/٢٩٠ **قوله: لقام الإجماع على نفس الحكم.**

أقول: يعني من الحكم إرث الخيار وسيأتي الخدشة في حجّية هذا الإجماع.

٢ـ كونه حقاً قابلاً للانتقال ٦: ١١٠ـ١١١

قوله: الثّاني كونه حقّاً قابلاً للانتقال ليصدق.

أقول: في كفاية مجرّد ذلك في صدق ماتركه الميّت عليه تأمّل، والمظنون قويّاً أنّ المراد من الحقّ المتروك هو الدّين، ولا يعّم الحقّ المصطلح الّذي هو ملكيّة ضعيفة؛ لأنّها غير قابلة للتّرك، وإنّما القابل له هو الملك أي طرف إضافة الملكيّة.

هذا مع أنّ ماذكره منقوض بحقّ المضاجعة، فإنّه قابل للانتقال إلى زوجة أُخرى، فتأمّل، مع أنّه غير قابل للإرث، فاللّازم في إخراج هذا أن يقيّد الانتقال بكونه إلى من هو فاقد لعنوان من انتقل عنه الّذي لأجله استحقّ ذاك الحقّ ويعطف على قوله: «وجوده وحياته» قبل قوله: «مقوما» قوله: «ولا عنوانه المفقود فيمن انتقل اليه».

٢٥/٢٩٠ **قوله: لأنّ الحقّ لا يتقوّم إلّا بالمستحقّ.**

أقول: لأنّ الحقّ لا يمكن وجوده إلّا لمن له الحقّ، وليس كالمال؛ حيث لايحتاج في وجوده إلى المالك، فلابدّ في استصحاب بقائه من إحراز من له الحقّ الّذي هو موضوعه، وهو غير محرز لتردّده بين أن يكون خصوص

المورث فينتفي بموته، أو الأعمّ منه ومن وارثه فـلاينتفي بـموته مـع وجـود الوارث، فتدبّر.

قوله: على نفس الحكم كفاية. ٢٦/٢٩٠

أقول: لو لم يكن نظر المجمعين إلى ماتقدّم من الكـتاب والسّـنّة وهـو غير معلوم.

لو كان حـرمان الوارث لتـعبّد شـرعي ٦: ١١١

قولهﷺ: غير ذات الولد أو مطلقاً. ٢٨/٢٩٠

أقول: حرمان الزّوجة من بعض الميراث في الجملة، والقدر المتيقّن منه الأرض الّذي لا خلاف فيه بين الإماميّة الّا من الاسكافي: هل هو مختصّ بغير ذات الولد أو عامّ لمطلق الزّوجة؟

فيه قولان معروفان أقواهما الثّاني؛ إذ لا دليل على الأوّل إلّا مارواه في الفقيه عن أبي عمر عن ابن أذينة في النّساء اذا كان لهنّ ولد أُعطين من الرّباع، فيرفع اليد بها عن إطلاق الأخبار الدّالّة على الحرمان مطلقاً وتحمل على غير ذات.

وفيه: أنّ كونها رواية غير ثابتة فلا يجوز رفع اليد بها عـن المـطلّقات، وتفصيل هذا أنّ أخبار المسألة على أصناف ثلاثة، صنف منها: يدلّ على مذهب الإسكافي من عدم حرمان الزّوجة وأنّها مطلقاً ترث من كلّ شيء عيناً كساير الورثة، وذلك كرواية عبيد بن زرارة والبقباق: قلنا لأبي عبداللهعليه السلام: «مـاتقول في رجل تزوّج امرأة ثمّ مات عنها وقد فرض لها الصّـداق؟ قـال: لهـا نـصف الصّداق وترثه من كلّ شيء، وإن ماتت فهي كذلك»؛ ورواية ابـن ابـي يـعفور والبقباق عن أبي عبداللهعليه السلام قال: «سألته عن الرّجل: هل يرث من دار امرأته أو أرضها من التّربة شيئاً، أو يكون في ذلك بمنزلة المرأة فلايرث من ذلك شيئاً؟ قال: يرثها وترثه كلّ شيء ترك أو تركت».

وصنف آخر منها: يدلّ على حرمانها مطلقاً مـن بـعض المـيرات عـلى

اختلاف بينها في ذاك البعض الموجب لاختلاف الأصحاب فيه على أقوال أربعة:

أحدها: الحرمان من مطلق الأرض مشغولة كانت أو غير مشغولة عيناً وقيمة، ومن البناء ومافيه من الآلات عيناً لاقيمة، وهذا منسوب إلى الشّيخ في النهاية، وابني حمزة والبراج وأبي الصّلاح، بل قيل: إنّه المشهور.

وثانيهما: مثل الأوّل بتفاوت مابينهما وهو إرثها من قيمة النّخل والشّجر ومن عينهما على القول الأوّل، بناء على مانسب إلى أرباب القول الاوّل من إرثها من عينهما، وحكي هذا عن العلّامة في القواعد، والشّهيد في الدروس، بل نسبه غير واحد كالقواعد وغيره إلى المشهور.

وثالثها: اختصاص الحرمان بخصوص أرض الرّباع، وهي الدّور والمساكن عيناً وقيمة، وممّا فيها من البناء عيناً لاقيمة، والإرث من غير ذلك عيناً وإن كان أرضا كساير أمواله، وهو على ماقيل منسوب الى المفيد وابن ادريس وكاشف الرّموز، وقوّاه في الكفاية.

ورابعها: اختصاص الحرمان بعين الرّباع أرضا وعمارة لاقيمتها، وإرثها من غير ذلك عيناً أي شيء كان، وهو كما قيل للسّيّد المرتضى ﵀. وهذا الصّنف الثّاني من الأخبار كثير لعلّه يبلغ إلى ثمانية عشر:

منها: رواية ابن مُسْلم قال: «قال أبو عبدالله ﵇: ترث المرأة الطّوب ولا ترث من الرّباع شيئاً. قال: قلت: كيف ترث من الفرع ولا ترث من الرّباع شيئاً؟ فقال لي: ليس لها منهم نسب ترث به وإنّما هي دخيلة عليهم، فترث من الفرع ولا ترث من الأصل، ولا يدخل عليهم داخل بسببها».

ومنها: رواية زرارة ومحمّد «لاترث النّساء من عقار الدّور شيئاً؛ لكن يقوّم البناء والطّوب وتعطى منها ثمنها أو ربعها».

ومنها: رواية يزيد الصّايغ: «إنّ النّساء لايرثن من رباع الأرض شيئاً،

ولكن لهنّ قيمة الطّوب والخشب». الطّوب ـ بالضّم ـ الآجر بلغة أهل مصر.

ومنها: روايته أيضا عن النّساء: «هل ترثن الأرض؟ فقال: لا ولكن يرثن قيمة البناء»... الخبر.

ومنها: رواية مؤمن الطّاق: «لا يرثن النّساء من العقار شيئاً ولهنّ من قيمة البناء والشّجر والنّخل».

ومنها: رواية ميسرة عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «سألته عن النّساء: ما لهنّ من الميراث؟ قال: لهنّ قيمة الطّوب والبناء والخشب والقصب، وأمّا الارض والعقار فلا ميراث لهنّ فيه»... الخبر.

ومنها: رواية زرارة عن أبي جعفر عليه السلام: «إنّ المرأة لا ترث ممّا ترك زوجها من القرى والدّور والسّلاح والدّواب شيئاً، وترث من المال والفرش والثّياب ومتاع البيت ممّا ترك، ويقوم النّقض والأبواب والجذوع والقصب فتعطى حقّها منه».

ومنها: روايته الأُخرى مثلها إلّا أنّه قال: «الرّقيق» بدل «الفرش»، ولم يعمل بهما بالنّسبة إلى حرمانها من السّلاح والدّوابّ.

هذا بعض الأخبار من هذا الصّنف الثّاني وقد تركنا البقيّة مخافة التّطويل، وهي كما ترى بإطلاقها في المرأة والنّساء شاملة للزّوجة غير ذات الولد أيضاً.

وصنف ثالث منها يدلّ على عدم حرمان ذات الولد من الرّباع، وهو منحصر برواية ابن اذينة المتقدّم نقلها، وقد مرّ أنّها لا تصلح لرفع اليد عن إطلاق الصّنف الثّاني الشامل لكلا قسمي الزّوجة؛ لأنّها وإن كانت أخصّ منها إلّا أنّها لم يعلم بحجّيتها من جهة عدم إسنادها إلى الإمام عليه السلام. فالعمل على إطلاق هذا الصّنف الثّاني، وقضيّة حرمان مطلق الزّوجة عن بعض ميراث الزّوج في الجملة المخصّص به عموم ما دلّ على إرثها من جميعها مثل رواية عبيد وابن

أبي يعفور، مضافاً إلى عدم إفتاء أحد من الأصحاب بعمومها عدا الإسكافي، هذا كلّه في بيان من يحرم من الإرث وأنّه الزّوجة مطلقاً.

وأمّا ماتحرم منه الزّوجة من تركة الزّوج، وقد عرفت اختلاف الأقوال والأخبار فيه ولا يهمّنا التّعرّض لحجج الأقوال والنّقض والإبرام فيها، وإنّما المهّم بيان مايستفاد من مجموع أخبار الباب فنقول: إنّ مقتضى ملاحظة المجموع أنّ المحروم منه مطلق الأرض ولو كانت غير الرّباع، أي المنازل والمساكن والدّور كالقرية والبستان والضّيعة والعقار من عينها وقيمتها، ومطلق البناء الثّابت في الارض وآلاته المثبتة فيه والشّجر والنّخل لكن من أعيانها لا من قيمتها، فراجع الأخبار ولاحظها ترى الأمر فيها كما قلناه.

وهل المدار في القيمة هي يوم الأداء كما اختاره بعض كالمحقّق القمّي في أجوبة مسائله، أو يوم وفات الزّوج كما هو الأقوى؟ فيه خلاف، وهذا المقدار كافٍ هنا، وأمّا خصوصيات المسألة والفروع المترتّبة عليها فليطلب من كتاب الميراث.

الأقوال في المسألة ٦: ١١١ـ١١٤

٢٩/٢٩٠ **قوله: بل أقوال.**

أقول: يعني ما عدا الوجه الأوّل من الوجوه وهو الحرمان مطلقاً لاجميع الوجوه، وذلك بقرينة قوله بعد ذلك: «ولم أجد من جزم بعدم الإرث مطلقاً» فضمير «ثالثها» و«رابعها» راجع إلى الوجوه لا الأقوال.

٣٠/٢٩٠ **قوله: فيرث في الأوّل.**

أقول: أمّا الثّاني ففيه الإشكال عكس الرّابع الّذي صرّح به جامع المقاصد، وهو الإرث في الثّاني، والإشكال في الأوّل.

قوله: وفسّر به عبارة والده.

الّتي ينقلها في أوّل الصّفحة الآتية.

٣٣/٢٩٠ـ٣٤ **قوله: لكن يردّ ذلك.**

أقول: يردّ ذلك التّوجيه المتقدّم لعدم الإرث مطلقاً بما ذكره في الإيضاح منشأ للإشكال في إرث الزّوجة من الخيار بالنّسبة إلى الأرض في عبارة والده إلّا في نقلها.

ثمّ إنّ اللّام في قوله: «والحاصل» عوض عن المضاف إليه، يعني: وحاصل الرّدّ. والمناسب لعبارة الإيضاح أن يبدّل قوله: «تابعاً للملكيّة» إلى قوله: «موقوفاً على الملكيّة»، يعني: ملكيّة ذي الخيار فعلاً ماانتقل إلى الميّت كما في صورة شراء الأرض، وملكيّة ما انتقل عن الميّت بعد الفسخ كما في صورة بيع الأرض.

قوله: ويضعّفه أنّ حقّ الخيار علقة في الملك المنتقل إلى الغير. ٣٥/٢٩٠

أقول: بل الظّاهر بملاحظة تعريف الخيار، بل وأدلّة الخيارات أيضا كما ستعرف فيما بعد ـ إن شاء اللّه ـ أنّه علقة في نفس العقد من حيث التّسلّط على حلّه وجعله كأن لم يكن، وأمّا الرّدّ والاسترداد فإنّما هو من توابع الحلّ ولوازمه، وسيأتي من المصنّف ﷺ اختياره، فالأقوى حينئذٍ إرث الزّوجة مطلقاً بناء على كون الخيار موروثاً كما هو المعروف وإن استشكلنا فيما استدلّ به عليه قبال الأصل، ولاينافي ذلك في صورة كون المحروم منتقلاً عن الميّت لفظة اللّام في «لوارثه» في النّبوي؛ لأنّها للملك لا الانتفاع.

وكيف كان، نتيجة هذا التّضعيف بضميمة ماذكره بقول: «نعم لو كان الميّت... إلى آخره» هو الوجه الثّالث، كما انّ نتيجته بلحاظ ابطال هذا الاستدراك وردّه بقوله: «وفيه ماذكرناه سابقاً... إلى آخره» هو الوجه الأوّل، أعني: الحرمان مطلقاً، وبلحاظ ماذكره في دفع هذا الرّدّ بقوله: «ويمكن دفعه... إلى آخره» هو الوجه الثّالث أيضاً، فلاتذهل كي يصعب عليك فهم المقام.

قوله: ملك ليملك العوض. ١/٢٩١

أقول: بل ملك لحلّ العقد فقط كما عرفت.

٤/٢٩٠ **قوله: فهي أيضاً مالكة.**

أقول: في التّفريع ما لا يخفى، فإنّ مجرّد التزلزل لا يوجب ذلك.

٥/٢٩١ **قوله: وعبّر عنه في جامع المقاصد.**

أقول: يعني عبّر عن توقّف كون الخيار حقّاً فيما انتقل عنه على إحراز تسلّط ذي الخيار على ماوصل بإزاء ما انتقل عنه في جامع المقاصد بلزوم كون تسلّط الزّوجة على مال الغير، أعني: منه الأرض المنتقلة إلى الميّت؛ لأنّها مال ساير الورثة في فرض ثبوت الخيار للزّوجة في الأرض المزبور؛ إذ لو لم يتوقّف تسلّط الزّوجة على استرداد الثّمن من بايع الأرض على إحراز تسلّطها على ردّ الأرض الواصلة بإزاء الثّمن، لما عبّر عن خيار الزّوجة في الأرض المنتقلة إلى الميّت في استرداد الثّمن بلزوم ماذكر، فتدبّر.

٨/٢٩١ **قوله: من جهة تسلّطه على تملّك مافي يده.**

أقول: الأحسن أن يقول هذا بعد الفراغ عن تسلّطه على مافي يده كما عبّر بذلك في خيار المجلس، يعني تسلّطه على ردّ مافي يده.

قوله: ويمكن دفعه.

أقول: الظّاهر أنّ الضّمير راجع الى الموصول في قوله: «وفيه ماذكرناه سابقاً». والمراد من «الحقّ» في قوله: «ثبوت الحقّ للزّوجة» هو ملكها؛ لأن تملك أي حقّ الاسترداد وليس إلّا الخيار، يعني ويمكن دفع الإيراد الّذي ذكرناه إلى آخره. ولا يخفى أنّ ماذكره في وجه الدّفع عين ماذكره بقوله: «نعم لو كان» وليس دفعاً للإيراد عنه، وقد مرّ أنّ مجرّد التّزلزل ليس فيه اقتضاء ثبوت حقّ الخيار للزّوجة.

٩/٢٩١ـ١٠ **قوله: والفرق بين مانحن فيه.**

أقول: هذا المقدار من الفرق لايجدي في إثبات الخيار للزّوجة إلّا بعد إثبات اقتضاء التّزلزل وكون الملك من طرف البايع في معرض الانتقال إلى

جميع الورثة لثبوت الخيار لجميعهم حتّى الزّوجة.

وبعبارة أُخرى أنّ الفرق بينهما بما ذكره وإن كان صحيحاً إلّا أنّ مافرّعه على كون ملك بايع الأرض للثّمن في معرض الانتقال الى جميع الورثة على كل حال بقوله: «فحقّ الزّوجة في الثّمن... إلى آخره» ليس بصحيح؛ لأنّـه إن أُريد من الحقّ حقّها في استرداد الثّمن من بايع الأرض من الميّت بالفسخ فنمنع ثبوته لها، وإن أُريد حقّ إرثها منه على تقدير الفسخ فهو ثابت لها ولكن ليس لها استيفاؤه بفسخها للمعاملة إلّا بعد ثبوت الخيار لها، والكلام بعد فيه.

قوله: ثمّ إنّ ماذكر وارد على فسخ. ١٢/٢٩١

أقول: يعني أنّ ماذكر في مقام دفع الإيراد عن ثبوت الخيار للزّوجة ـ في صورة كون الأرض الّتي تحرم منها الزّوجة منتقلة إلى الميّت المـترتّب عـليه ثبوت الخيار لها في تلك الصّورة ـ وارد، أي جارٍ في صورة انتقال الأرض عنه بأن يقال: إنّ تزلزل ملك الطّرف الآخر للأرض وكونها في معرض الانتقال إلى الورثة ثابت على كلّ حال ولو لم نقل بثبوت الخيار للزّوجة؛ إذ لباقي الورثة فسخ المعاملة واسترجاع الأرض وردّ الثّمن الّذي تشترك فيه الزّوجـة عـلى تقدير عدم الفسخ، فيترتّب على ذلك أن يقال بالوجه الثّاني وهو إرثها للخيار مطلقاً، وفي كلتا الصّورتين إلّا أن يقال بعدم تسلّطهم عـلى الفسـخ فـي تـمام الأرض، وإنّما لهم ذلك في المقدار القابل لحصّتهم من الثّمن لعدم تسلّطهم على ردّ حصتها منه، فيلزم تبعيض الصّفقة في مقام الفسخ.

ونتيجته عدم تزلزل ملك الطّرف الآخر في جميع الأرض على كلّ حال حتّى على تقدير اختصاص الخيار بغير الزّوجة.

ويترتّب على ذلك الّذي ذكرناه أنّ ما اختاره في الإيضاح من التّفصيل الّذي جعله المصنّف ﵀ ثالث الوجوه لا يخلو عن قوّة، وإن كان الأقـوى هـو الوجه الثّاني كما عرفت.

١٤/٢٩١ **قوله: في حكاية عبارة القواعد من أيّ أنواعه كان.**

رأي المؤلف ٦: ١١٤ـ١١٥

أقول: قال في جامع المقاصد: الجارّ متعلّق بمحذوف على أنّه صفة أو حال من الخيار.

قوله في حكاية عبارة القواعد: إلّا الزّوجة غير ذات الولد.

أقول: قال في جامع مقاصد: إنّ هذا الاستثناء من محذوف يدلّ عليه قوله: «موروث» تقديره لجميع الورّاث، فيكون التّقدير الخيار موروث لجميع الورّاث ومقسوم عليه كالمال، إلّا الزّوجة غير ذات الولد في الأرض فإنّها لاترث من الخيار المتعلّق بها سواء كانت مبيعة أو مشتراة على إشكال ينشأ من أنّه خارج عن الأرض فترث منه، ومن أنّه من الحقوق المتعلّقة بها، فإرثه تابع لإرثها، ومع انتفاء التّابع ينتفي المتبوع، فالأقرب من هذا الإشكال (يعني من طرفيه) عدم إرثها إن كان الميّت قد اشترى أرضا بخيار فأرادت الفسخ لترث من الثّمن.

وأمّا إذا باع أرضاً بخيار فالإشكال حينئذٍ بحاله من حيث عدم حكمه فيه باقربيّة عدم الإرث.

هذا ويتّجه على المحقّق الثّاني في النّاقضيّة أقربيّة عدم الإرث في صورة الاشتراء مع تعلّق حقّها بالثّمن هو الحكم بأقربيّة عدم الإرث في صورة البيع مع عدم تعلّق حقّها بالأرض بطريق أولى.

نعم لها حقّ في الثّمن في الصورة الثانية، ولكن أثره جواز التّصرّف فيه فقط، فتدبّر.

١٦/٢٩١ **قوله: ثمّ فرّع المصنّف أنّه لو كان.**

أقول: هذه الجملة من عبارة الإيضاح شرح لقول العلّامة في عبارة القواعد: «أقربه ذلك» إلّا أنّه قدّم في الشّرح قوله: «إن اشترى بخيار لترث من الثّمن» وآخر قوله: «أقربه ذلك»، ولو بدّل قوله: «ثمّ فرع» إلى قوله: «ثمّ قال»

لكان أولى؛ ضرورة أنّه ليس هذا تفريعاً على الإشكال السّابق، وإنّما هو اختيار لأحد طرفيه. يعني ثمّ بعد الإشكال قال المصنّف: نـعني «العـلّامة لو اشـترى الموروث» وهذا هو المقصود من اختيار المصنّف في قوله فيما بعد: «والأصحّ اختيار المصنّف» أي مختاره.

قوله في حكاية عبارة الإيضاح: إنّه لو كان الموروث قد اشتري. ١٦/٢٩١

أقول: المراد من الموروث الأرض، واشتري: بصيغة المجهول.

ما أفاده المحقّق الثاني في المسألة ٦: ١١٥-١١٦

قوله: وحمل الشّارحان. ٢٠/٢٩١

أقول: يعني الفخر والسّيّد العميد.

قوله: سيقت لأجله العبارة. ٢١/٢٩١

أقول: قال في جامع المقاصد متّصلاً به: «ففهم إرادة الإرث منها ارتكاب لما لا يدلّ عليه دليل» ثمّ قال: «مع أنّه من حيث الحكم» الى آخر ما في المتن، يعني من عبارة: أقربه ذلك.

قوله في عبارة جامع المقاصد: وهو أولى من إرثها حقّ غيرها مـن الأرض الّتي اختصّوا بها. ٢٤/٢٩١

أقول: الظّاهر سقوط لفظة «إبطال» من بين لفظ «من» ولفـظة «إرثـها»، وضمير هو راجع إلى إبطال حقّها من الثّمن المدلول عليه بـقوله: إن يـبطل، أو سقوط لفظة «لتبطل» بعد لفظ «إرثها» يعني: إرثها من الخيار، وضمير هو راجعٌ إلى ارثها لتبطل... إلى آخره، يعني: وهو أي: إبطال حقّها من الثّمن في صورة بيع الميّت الأرض بخيار أخذ الثّمن بإعمال الخيار إرثها من الخيار الّـذي ورثـها بالفسخ، أولى من إبطال إرثها حقّ غيرها من الأرض الّتي اختصّوا بملكها، أو وهو: أي إرثها من الخيار لتبطل حقّها الفعلي من الثّمن في الصّورة الأُولى أولى من إرثها من الخيار ليبطل حقّ من الأرض الّتي اختصّوا بملكها فـي الصّـورة الثّانية بالفسخ بإعماله الخيار. وقالﷺ متّصلاً بهذه العبارة: «فيكون قـوله: إن

اشترى بخيار الى آخره مستدركاً» انتهى. فبعد عدم التّفاوت بين الصّورتين في أقربيّة الإرث بالنّسبة إلى عدم الإرث، بل كان الإرث في صورة بيع الأرض بخيار أولى من صورة الشّراء به، كان التّقييد بصورة الشّراء لغواً.

٢٥/٢٩١ قوله: يحتاج إلى تكلّف زيادة.

أقول: يعني بها قوله: «فأرادت الفسخ» والظاهر أنّه لا فرق في الاحتياج إليها بين الحملين والتّفسيرين، كما لا يخفى.

٢٥/٢٩١ ـ ٢٦ قوله: وقد تقدّم يمكن أن يقال.

أقول: لعلّ مراده من هذا الكلام قوله: «وإبطال حقّ قد ثبت»، ومراده ممّا تقدّم قوله: «فيما سبق» ويمكن دفعه إلى آخره، فتأمّل.

[في كيفية استحقاق الورثــة للخيـــار]

وجوه في كيفية استحقاق الورثة للخيار: ١ـ استحقاق كلّ منهم خياراً مستقلاً كالمورّث ٦:١١٧

٢٧/٢٩١ قوله: في كيفيّة استحقاق الورثة للخيار مع أنّه شيء واحد غير قابل للتّجزية والتّقسيم.

أقول: ينبغي أن يزيد على هذا قوله: متعلّق بشيء واحد من العقد كما هو الحقّ أو العين كما عبّر غير واحد كما لا يخفى.

وجهه يعني أنّه يشكل استحقاق كلّ من الورثة للخيار مع وحدته وعدم قابليّته للتّقسيم. ووحدة متعلّقه عقداً كان أو مالاً بعدم معقوليّته، وفي التّفصّي عنه وجوه؛ لأنّه داير بين رفع اليد عن وحدة حقّ الخيار والالتزام بتعدّده بعدد الورثة إمّا مع حفظ وحدة متعلّقه كما هو قضيّة الوجه الأوّل، وأمّا مع رفع اليد عن وحدة متعلّقه، وأيضاً الالتزام بتعدّده بعدد الحصص كما هو قضيّة الوجه الثّاني، وبين رفع اليد عن كون المستحّق كلّ واحد من الورثة والالتزام بأنّه المجموع من حيث المجموع بحيث يكون للاجتماع دخالة في موضوع مستحقّ الخيار فيكون كلّ واحد من الورثة جزء المستحقّ كما هو قضيّة الوجه

الثّالث والالتزام بأنّه المجموع لا من حيث المجموع بالمعنى المذكور، بل من جهة أنّ طبيعة الوارث الّذي هو مستحّق للخيار يتحقّق في ضمن مجموع الورثه، ويكون مصداقاً لها كمصداقيّة كل واحد من الورثة لها، فيكون الخيار لكلّ واحد من الورثة أيضاً لتحقّق طبيعة الوارث في ضمن كلّ واحد منهم وكونه مصداقا لها أيضاً كما مرّ، لكن لابطور العيني كي يرجع إلى الوجه الأوّل بل بطور الواجب الكفائي؛ وذلك لقرينة عقليّة وهي عدم تعقّل قيام الحقّ الواحد الشّخصي بأزيد من ذي حقّ واحد، وهذا هو قضيّة المعنى الثّاني للوجه الثّالث الّذي ذكره في المتن بقوله: «وهنا معنى آخر لقيام الخيار بالمجموع» ويعبّر عن هذا المعنى فيما بعد بالمعنى الثّاني للوجه الثّالث.

وحاصله: أنّ الخيار الموروث أمر واحد شخصّي يرثه كلّ واحد من الورثة بطور الكفاية كما مرّ لما مرّ، وعليه يجوز لكلّ واحد منهم الاستقلال باستيفاء الخيار بالفسخ أو الإمضاء من دون حاجة إلى انضمام الباقي، فإن سبق أحدهم باستيفائه بفسخ أو إمضاء لم يبقَ خيار حتّى يستوفيه اللّاحق فيلغو حينئذٍ عمله فسخاً كان أو إمضاء، وإن تقارنا وقع التّعارض الموجب للتّساقط، فيبقى الخيار على حاله.

قوله: واستند في ذلك إلى إنّ ظاهر النّبوي وغيره ثبوت الحقّ. ٢٩/٢٩١

أقول: ليس في غير النّبوي من أدلّة الارث دلالة على إرث الحقّ أصلاً فضلاً عن ظهوره في ثبوته لكلّ واحد من الورثة بالاستقلال.

نعم النّبوي بعد تسليم صدق عنوان ماترك على الحقّ وغمض العين عمّا فيه كما مرّ، ظاهر فيما ذكره بناء على كونه في مقام البيان من هذه الجهة لا في مقام الاهمال، كما سيأتي.

معنى آخر لقيام الخيار بالمجموع ٦: ١١٨-١١٩

قوله: بتصرّف واحد. ٤/٢٩٢

أقول: كما لو اشترى جارية بعبد مع الخيار وقال: اعتقتهما. وقد تعرّض

لهذا الفرع بعد ورقتين بقوله: «فرع لو اشترى عبداً بجارية مع الخيار له فقال اعتقتهما».

٦/٢٩٢ قوله: أمّا جنس الجمع.

فساد الوجه الأوّل ٦: ١١٩

أقول: إمّا لم ينسلخ عنها معنى الجمعيّة ولحاظ الاجتماع وانضمام بعض الورثة ببعض، وذلك بأن كان المراد منه جنس الجمع بما هو جمع ملحوظ فيه انضمام البعض إلى البعض، وقضيّة هذا هو الوجه الثّالث.

وإمّا انسلخت عنها معنى الجمعيّة.

وعلى الثّاني إمّا أن يراد جنس الفرد للوارث الصّادق على الواحد والكثير، وقضيّة هذا هو الإجمال لما تقدّم من أنّ قيام الخيار بجنس فرد الوارث فيما إذا كان فرده أزيد من الواحد يتأتّى بالوجوه الأربعة.

وأمّا أن يراد منه الاستغراق، وجميع أفراد الوارث القابل للحمل على العموم المجموعي، وقضيّة هذا هو الوجه الثّالث أيضاً؛ أو الإفرادي وقضيّة الوجه الأوّل، والأظهر من بين هذه الاحتمالات هو الاحتمال الثّاني، وهو كون المراد من صيغة الجمع هُو جنس الفرد كما في نظائره، ويؤيّده أنّه قد يتّحد الوارث فلو أريد غير الثّاني لزم خروج هذه الصّورة، فافهم.

وقد مرّ أنّه حينئذٍ يكون مجملاً مردّداً بين الوجوه الأربعة.

وفيه: أنّه وإن كان الأظهر هو الثّاني إلّا أنّ كون قضية الإجمال مبنيّ على كون الكلام في مقام الإجمال، وأمّا بناء على كونه في مقام البيان ـ كما لا يبعد فتأمّل ـ فلا إجمال فيه عليه كما في نظائره مع فرض الكون في مقام البيان؛ لأنّه حينئذٍ يفيد العموم والاستغراق، والظاهر فيه الإفرادي؛ لأنّ المجموعي يحتاج إلى زيادة لحاظ الاجتماع والانضمام والأصل عدمه، فينطبق على الوجه الأوّل.

وأمّا ماذكره من القرينة العقليّة واللّفظيّة على خلاف ذاك المعنى فيمكن

أن يناقش فيه: أمّا في الأُولى فبأن يقال: إنّه إن كان المراد من كون الخيار حقّاً واحداً شخصيّاً كون صاحب الخيار واحداً شخصيّاً فهو مسلّم، ولكنّه لا يقتضي عدم تعدّد الخيار بتعدّد صاحبه؛ وإن كان المراد منه وحدة نفس الحقّ مع قطع النّظر عن وحدة صاحبه فماذكره من الاستحالة وإن كان مُسلّماً لكنّه ممكن المنع بأنّه لِمَ لا يمكن أن يكون حقّ الخيار كحقّي الشّفعة والقذف ونحوهما ممّا يكون إرث الورثة فيه بطور الوجه الأوّل؟ بل الظّاهر عدم الفرق من تلك الجهة بينهما وبين حقّ الخيار، وبعد إمكانه لا يبقى مايكون قرينة عقليّة على التّصرّف في مفاد الأدلّة لو كان لها ظهور في الإرث بطور الوجه الأوّل كما هو الفرض علىٰ مايقتضيه كلمة «مع» في قوله: «هذا كلّه مع».

وأمّا في الثّانية فبأن يقال: إنّ تلك الأدلّة المتعرّضة لإرث الحقّ ليست شاملة للمال حتّى يلزم ماذكره؛ لأنّ قوله صلى الله عليه وآله: «فلوارثه» مبنيّ على المفروغيّة عن كون الميّت له وارث يرث ماله واريد بهذا القول إفادة انتقال الحقّ اليه أيضاً فحينئذٍ، لايلزم من إرادة كون الإرث فيه بالوجه الأوّل حسب الفرض من ظهور الأدلّة في ذلك كما أشرنا إليه استعمال اللّفظ في معنيين.

ومن هنا تظهر المناقشة فيما أورده بعد مايقرب بمقدار نصف صفحة على المعنى الثّاني للوجه الثّالث بقوله: «مع أنّ هذا المعنى مخالف لأدلّة الإرث لما عرفت من أنّ مفادها»... إلى آخره؛ لأنّ المتعرّض منها لإرث الحقّ لا يعمّ المال، والمتعرّض لإرث المال ولو بقرينة تقسيمه نفس المتروك لا يعمّ الحقّ، فلايلزم من إرث الحقّ بالنّحو الثّاني من الوجه الثّالث استعمال الكلام الواحد في معنيين.

عدم دلالة أدلّة الإرث على الوجه الثاني ٦: ١٢٠

قوله: ممّا لم يدلّ عليه أدلّة الإرث. ١٢/٢٩٢

أقول: وعلى فرض الدّلالة لا يستقيم ذلك الوجه بناء على مااختاره من أنّ متعلّق الخيار هو العقد؛ لأنّه بنفسه بدون لحاظ متعلّقه غير قابل للتّجزية

والتّقسيم، ولا يستقيم أيضاً في بيع العقار وشرائها وفي الورثة زوجة وقلنا بإرثها للخيار فيه أيضاً؛ إذ لا حصّة لها في متعلّق الخيار حتّى يكون الخيار في حصّتها، فما صدر من السّيّد الأُستاذ من الجمع بين اختياره إرث الزّوجة من الخيار مطلقاً حتّى في بيع الأرض وشرائها، وبين اختياره الوجه الثّاني هنا تهافت بيّن.

هذا، مع أنّ الدّلالة غير مسلّمة لعدم تماميّة ما استند إليه في وجه الدّلالة من فهم العرف من تقسيم ما لا يقبل القسمة قسمة متعلّقه القابل له.

فساد الوجه الأول ٦: ١١٩-١٢٠

١٠/٢٩٢ **قوله: هذا مع أنّ مقتضى.**

أقول: يعني هذا الّذي ذكرناه في منع دلالة أدلّة الإرث على ثبوت حقّ الميّت لكلّ واحد من ورثته على الاستقلال نزيد عليه ونقول: سلّمنا دلالتها على ذلك إلّا أنّ مقتضى هذه الدّلالة كون كلّ واحد من الورثة بالقياس على الميّت بمنزلة الوكيل المستقلّ عن شخص واحد في عمل واحد، ونتيجته نفوذ عمل السّابق منهم فسخاً كان أو إجازة وبطلان اللّاحق، لا نفوذ الفسخ مطلقاً ولو تأخّر عن الإجازة على مايظهر ممّا ذكره في السّابق بقوله: «وإن أجاز الباقون».

وفيه: أنّ مقتضى الأدلّة بعد تسليم دلالتها على ماذكر هو تعدّد الحقّ بعدد الورثة لاصرف تعدّد من له إعمال الحقّ الواحد واستيفاؤه، وما ذكره من الإشكال إنّما يتوجّه على الثّاني دون الأوّل.

عدم الدليل على المعنى الثاني للوجه الثالث أيضاً ٦: ١٢٠

١٦/٢٩٢ **قوله: ومن ذلك يظهر أنّ المعنى الثّاني للوجه الثّالث.**

أقول: في ظهور هذا ممّا سبق خفاء مع أنّه يكفي في الدّلالة عليه أنّه قضيّة ضمّ كون المستحقّ للخيار طبيعة الوارث كما هو ظاهر النّبوي وإلّا لا يكون على إرث الخيار مع تعدّد الورثة الى كون الحقّ واحداً شخصيّاً؛ حيث إنّ مقتضى ملاحظة هذين الأمرين كون كلّ فرد من أفراد هذا الجنس مستحقّاً

للخيار على البدل وبطور الواجب الكفائي، وإلّا فلو كان المستحقّ هو المجموع من حيث المجموع لزم رفع اليد عن ظهور الوارث في الطّبيعة وحمله على الاستغراق المجموعي، كما أنّه لو كان المستحقّ كلّ فرد من الوارث لزم رفع اليد عن وحدة الخيار إلّا أن يمنع وحدة الخيار شخصاً كما أشرنا إليه.

ما ذكرناه جارٍ في كلّ حقٍّ ثبتَ لمتعدّد ٦: ١٢١

قوله: نعم لو علم ذلك. ١٨/٢٩٢

أقول: أي خصوص واحد من الوجوه المذكورة من دليل خارج ابتع كما في حدّ القذف، فإنّه علم الوجه الأوّل من النّصّ الّذي دلّ على أنّه لا يسقط بعفو أحد الشّريكين؛ حيث انّه لايتمّ إلّا إذا كان لكلّ منهما حقّ مستقلّ ومنه يعلم الحال في القصاص.

ويشكل ماذكره في دلالة الدّليل على كون الإرث في حقّ القذف والقصاص بطور الوجه الأوّل.

أمّا في الأوّل فبأنّه وإن كان يأبى عن كونه بالنّحو الثّالث والرّابع وإلّا لسقط بعفوه ولكن لايأبى عن كونه بالنّحو الثّاني إلّا أن يكون مدلول النّصّ عدم السّقوط أصلاً بمعنى بقاء الكلّ لاعدم السّقوط بالمرّة قبال السّقوط كذلك.

وأمّا في الثّاني فبأنّ قضيّة لزوم دفع دية مقدار حصّة الباقي إلى وليّ المقتصّ منه أنّه بالنّحو الثّاني، أعني: الاستحقاق بحسب الحصص.

الإشكال على حكم المشهور في حقّ الشفعة والجواب عنه ٦: ١٢١

قوله: وهذا غير موجود فيما نحن فيه فتأمّل. ٢٣/٢٩٢

أقول: لعلّه إشارة إلى ورود مثله في الخيار أيضاً وأنّه إذا لم يفسخ أحد الورثة وأراده الباقون فمنعهم عنه ضرر عليهم خصوصاً فيما لو كان الإمضاء ضرراً على الجميع.

ما اخترناه هو مختار العلّامة وولده والشهيدين ٦: ١٢١

قوله: ثمّ إنّ مااخترناه من الوجه الأوّل هو مختار العلّامة في القواعد.

أقول: يعني بالوجه الأوّل أوّل وجهي الوجه الثّالث وأوّل معنييه قبال المعنى الثّاني الّذي ذكره بقوله: «وهنا معنى آخر لقيام الخيار بالمجموع»،

ويمكن أن يكون لفظ «الأوّل» سهواً من القلم، واللّام في «الوجه» للعهد إلى الوجه الثّالث بدلالة المقام.

وعلى أيّ حال قول العلّامة في صدر العبارة المتقدّم نقلها عنه: الخيار موروث بالحصص كالمال، في كمال الظّهور في الوجه الثّاني من الوجوه الثلاثة أو الأربعة، هذا مع أنّه لو كان مختاره مثل المصنّف هو الوجه الثّالث لم يكن وجه لتأمّله في التّفريق، بل اللّازم جزمه بعدم جوازه فالظّاهر منه اختيار الوجه الثّاني.

وعليه وإن كان مقتضى القاعدة جواز التّفريق إلّا أنّه يمكن أن يكون نظره في اختيار عدمه إمّا إلى أنّ المقتضي للتّفريق وإن كان موجوداً إلّا أنّ تبعّض الصّفقة على الطّرف المقابل النّاشي من التّفريق بلحاظ أنّه ضرر عليه مانع عن الافتراق في الفسخ والإمضاء؛ وإمّا لأنّ الموروث لم يكن له فسخ العقد في بعض المبيع والّذي كان له هو الفسخ أو الإمضاء في الكلّ، فالوارث أولى بالامتناع.

ولكن يمكن دفع الأوّل بأنّ ترك الفسخ ممّن له الفسخ ضرر عليه، ولا يجب عليه تحمّل الضّرر لئلّا يتضرّر من عليه الخيار بتبّعض الصّفقة، مع أنّه يندفع بالخيار فيفسخ فيحدث له الخيار للتّبعّض.

ويمكن دفع الثّاني بأنّ الممنوع عنه فسخ العقد في البعض من حصّة من له الخيار والالتزام به في البعض الآخر لا مطلقاً ولو كان هذا البعض تمام حصّته، ولازم ذلك أن لا يتبعّض في حصّة كلّ واحد من الورثة.

وأمّا عبارة الشّهيدين فيمكن منع ظهورهما في اختيار الوجه الثّالث؛ إذ بناء عليه لا يكون وجه لدفع مساواة المقام لأحد المشتريين بأنّ التّعدّد في المقام طارٍ، بل كان اللّازم دفعه بعدم الخيار هنا لكلّ واحد، وإنّما الخيار للمجموع من حيث المجموع، فيحتمل إرادتهما للوجه الأوّل أو الثّاني، ويكون

نظرهما في المنع عن التّفريق إلى الوجه الثّاني من الوجهين في وجه نظر العلّامة ﷺ، فتأمّل.

نعم عبارة الإيضاح ظاهرة في إرادة الوجه الثّالث.

ثمّ لا يخفى عليك أنّ ماذكرنا من جواز التّفريق على الوجه الثّاني إنّما هو في غير بيع الخيار، وأمّا فيه فحيث إنّ الخيار موقوف على ردّ مثل الثّمن فالظّاهر أنّه ليس لبعض الورثة خيار في مقدار نصيبه، بل لابدّ من دفع جميع الثّمن، فإمّا أن يجتمع الكلّ ويدفعوه تماماً كلّ بقدر نصيبه فيستردّوا المبيع، ولكلّ سهمه، وإمّا أن يستقلّ بعضهم بردّ تمام الثّمن وله تمام المبيع على تقدير عدم إرادة الباقي للفسخ والاسترداد.

نعم لو كان المشروط هو الخيار ولو في البعض بشرط ردّ مايقابله من الثّمن فلكلّ منهم الفسخ في مقدار نصيبه على تقدير ردّ مايقابله من الثّمن.

هذا، ولكن تقدّم في طيّ الأمر السّادس من الأُمور الّتي عقدها لتوضيح الحال في بيع الخيار بشرط ردّ الثّمن أنّ الاكتفاء بردّ الورثة لمثل الثّمن في ثبوت الخيار ليس لأجل إرثهم للخيار بل من جهة أنّهم مثل المورّث قد اشترط لهم الخيار نظراً إلى أنّ المراد من البايع المجعول له الخيار هو المالك للمبيع لولا البيع، فيعمّ الورثة أيضاً، غاية الأمر مصداقيّة الوارث له في طول المورث ومتفرّع على موته.

ظاهر كلامه في التذكرة الوجه الأوّل ٦: ١٢٢-١٢٤

قوله: وظاهر عبارة التّذكرة. ٢٨/٢٩٢

أقول: الظّاهر أنّ الغرض من نقل عبارة التّذكرة إفادة أنّ كلامه في خيار المجلس وإن كان ظاهراً في الوجه الأوّل إلّا أنّ كلامه في خيار العيب موافق لكلامه في القواعد، وكذا غرضه من نقل عبارة التّحرير أيضا إفادة موافقتها لعبارة القواعد تقريب الموافقة.

أمّا في الأُولى فبأنّ مراده من التّشقيص الّذي علّل به عدم جواز ردّ كلّ

منهما حصّته خاصّة هو التّبعيض في الخيار لا التّبعيض في المبيع؛ لأنّه لا يمنع عمّا ذكر وإنّما يوجب الخيار للطّرف الآخر لأجل تبعّض الصّفقة، ومعه لا يصلح هو لان يكون مانعاً عن الردّ في البعض، فيتعيّن أن يكون مراده ماذكرناه، وعليه لابدّ أن يكون الموروث للكلّ هو الخيار الواحد كما هو قضيّة الوجه الثّالث؛ اذ لاتبعيض في الخيار على الوجه الأوّل والثّاني.

وأمّا في الثّانية فبأنّ سقوط حقّ أحدهما عن الرّدّ برضا الآخر بالبيع لا وجه له إلّا على الوجه الثّالث؛ لأنّ رضاه على ساير الوجوه إنّما يوجب اللّزوم وسقوط حقّ الخيار بالنّسبة إلى خصوص المجيز لا غير، فللآخر فسخ الكلّ على الوجه الأوّل وبمقدار حصّته على الثّاني.

٣٥/٢٩٢ **قوله: وما أبعد بين هذه الدّعوى.**

أقول: أي دعوى صاحب الحدائق تصريح الأصحاب بتقديم الفاسخ وبين تعبير صاحب الرّياض عن تقديم الفاسخ على المجيز بكلمة «قيل» المشعر بجهالة القائل أو عدم الاعتناء به مع تنظّره فيه.

[● عدم جواز تصرّف غير ذي الخيار بما يمنع من استرداد العين عند الفسخ]

[حكم الإجارة فيما لو آجره من ذي الخيار أو بإذنه ففسخ]

ما أفاده المحقّق القمّي في المسألة والمناقشة فيه ٦: ١٥٦-١٥٧

٣٤/٢٩٧ **قوله: ومراعاة.**

أقول: هي بصيغة المفعول لا المصدر.

٣٥/٢٩٧ **قوله: فان كان مرجعه إلى ماذكرنا.**

أقول: يعني بالموصول ماذكره بقوله: «إن قلت».

قوله: من كون المنفعة تابعة.

أقول: يعني كون ملكيّة المنفعة الدّائمة تابعة لبقاء ملك العين في ملك مالك المنفعة، أو تابعة لملك شخص آخر للعين ملكاً مستنداً إلى ملك مالك المنفعة للعين ومتلقّى منه، والمفروض في المقام انتفاء كليهما.

وأمّا انتفاء بقاء الملك فلفرض الفسخ.

وأمّا انتفاء استناد ملك شخص آخر ـ أعني: الفاسخ إلى ملك مالك المنفعة المفروض تصرّفه فيها بالإجارة ـ فلما تقدّم من استناد ملكه للعين إلى ملكيّته السّابقة على المعاملة المفسوخة؛ لأنّ الفسخ إعادة الملك لا إحداثه.

فظهر من هذا البيان أنّ الملك الثّاني في العبارة عطف على البقاء لا على الملك الأوّل.

قوله: بعد الفسخ للتّملّك. ٢/٢٩٨

أقول: الظّرف صفة للمنفعة، والجار متعلّق بالقابلّية، وضمير «قبله» راجع إلى الفسخ.

إذا أذن ذو الخيار في التصرّف ٦: ١٥٧

قوله: فلا ينفسخ التّصرّف. ٥/٢٩٨

أقول: يعني فيما إذا كان من قبيل العقد، فإنّه الّذي يتطرّق فيه الفسخ.

رأي المؤلف ٦: ١٥٨ـ١٥٩

قوله: في التّصرّف إجازة. ٩/٢٩٨

أقول: يعني في تصرّف المشتري فيما انتقل إليه عن ذي الخيار عن نفسه لا بعنوان الوكالة عن ذي الخيار الّذي إذن له. ومراده من «التّصرّف» في الموضع الثّاني ـ أعني: «قوله في التّصرّف عن إذنه» ـ تصرّف ذي الخيار فيما انتقل الى نفسه؛ ومن «التّصرّف» في الموضع الثّالث ـ أعني قوله: «في التّصرّف عن اذنه» ـ تصرّف المشتري فيما انتقل إليه تصرّفاً صادراً عن إذن ذي الخيار وهو البايع، فلاتذهل.

قوله: بتقبيل الجارية. ١٣/٢٩٨

أقول: اي المستكشف بتقبيلها.

[هل يملك المبيع بالعقد أو يتوقّف على انقضاء الخيار؟]

ما هو رأي الشيخ الطوسي في المسألة ٦: ١٦١

١٨/٢٩٨ **قوله: شهادة من وجهين.**

أقول: أحدهما: قوله: «وربّما قطع الشّيخ».

وثانيهما: جعل المأخذ لعدم الملكيّة المنع من التّصرّف، فإنّ الممنوع عن التّصرّف غير ذي الخيار، فمع اختصاص الخيار بالمشتري يجوز له التّصرّف، فيلزمه كونه مالكاً.

قوله: صريح في عدم الخلاف.

أقول: يعني عدم الخلاف في عدم توقّف ملك المشتري على انقضاء الخيار المختصّ به من غير الشّيخ رحمه الله حتّى ابن الجنيد أيضاً.

قوله: ينافيه.

أقول: اي ينافي مايقتضيه المأخذ المذكور من عدم الخلاف إلّا من الشّيخ قدس سره.

قوله: فاللازم نقل كلام الشّيخ.

أقول: حتّى يعلم أنّه في الخيار المختصّ المشتري موافق للمشهور في عدم توقّف ملك المشتري للمبيع على انقضاء خياره أم مخالف لهم.

كلام الشيخ في الخلاف ٦: ١٦١-١٦٢

١٩/٢٩٨ ـ ٢٠ **قوله: وإن كان مشروطاً.**

أقول: يعني بالخيار.

٢١/٢٩٨ **قوله: وظاهر هذا الكلام.**

أقول: يعني قوله: «ملك بالعقد الأوّل»، وقوله: «بالعقد المتقدّم»، وفي ظهوره في الكشف تأمّل لاحتمال أن يكون نظره فيما ذكره من التّعبيرين هو الإشارة إلى أنّ الانقضاء ليس بشرط، بل الخيار مانع، وقضيّته عدم حدوث الممنوع إلّا بعد ارتفاع المانع هو النّقل.

قوله: وحاصل هذا القول. ٢٤/٢٩٨

أقول: يعني وحاصل قول الشّيخ بحسب ظاهر العبارة ليس توقّف الملك على انقضاء الخيار حتّى في غير الخيار المختصّ بالمشتري، بل هو القول بأنّ أصل الملك يحصل بالعقد، وأنّ الخيار مطلقاً حتّى المختصّ بالمشتري يوجب تزلزل الملك ويمنع عن لزومه، فلا يصّح جعل هذه العبارة مأخذاً لما تقدّم في ذيل عبارة الدّروس من التّفصيل بين الخيار المختصّ بالمشتري وبين غيره بتوقّف أصل الملك على انقضاء الخيار في الثّاني دون الأوّل.

وفيه: أنّ صدر عبارة الشّيخ رحمه الله وإن كان ظاهراً فيما ذكره إلّا أنّ قوله في ذيلها: «فإن كان الشّرط» ظاهر في توقّف أصل الملك على انقضاء الخيار مطلقاً، ومجرّد جعل ذلك تفريعاً على ماقبله لايصير قرينة على التّصرّف فيه بإرادة الملك اللّازم، أي لزوم الملك لإمكان جعل هذا قرينة على كون المراد من اللّزوم في صدرها هو الملك نظراً إلى الملازمة بينه وبين أصل حدوثه بناءً على القول بالتّوقّف.

هذا مع إمكان منع ظهور الصّدر في لزوم الملك؛ إذ من المحتمل بل الظّاهر منه لزوم العقد وعدم جواز فسخه، وهو أعمّ من أصل الملك.

وبالجملة: لا ينبغي الدّغدغة في ظهور ذيل عبارته فيما نسب إليه من توقّف الملك على انقضاء الخيار.

قوله: ويمكن حمله أيضاً على إرادة.

أقول: يعني وعلى تقدير كون ظاهر هذا القول غير ماذكرنا يمكن التّصرّف في ظاهره بالحمل على أنّ مراده من الملك الّذي جعله متوقّفاً على انقضاء الخيار هو الملك اللّازم الّذي لاحقّ إلى آخره لامطلق الملك ولو كان متزلزلاً، فيوافق قول المشهور.

هذا، ويتّجه عليه: ـ مضافاً إلى أنّ الحمل والتّأويل في الذّيل معارض بما

أشرنا إليه من إمكان التّصرّف في الصّدر بعد تسليم ظهوره في لزوم الملك، لالزوم أصل العقد الّذي هو أعمّ من حصول الملك وحمله على أصل الملك ـ أنّه لايتمّ ماذكره في صورة اختصاص الخيار بالمشتري؛ حيث إنّ ملك المشتري للمبيع فيها بالملك اللّازم الّذي لاحقّ لمالكه السّابق فيه لايتوقّف على انقضاء الخيار.

نعم لو ترك التّوصيف بقوله: «الّذي لاحقّ» لتمّ ذلك فيها أيضاً.

وكيف كان، ظاهر العبارة عدم الفرق بين خيار البايع وخيار المشتري.

نعم عبارة المبسوط ظاهرة فيما ذكره.

كلام الشيخ في المبسوط ٦: ١٦٢ـ١٦٣

٣٠/٢٩٨ **قوله: ولعلّ هذا.**

أقول: يعني هذا الّذي ذكره في باب الشّفعة.

قوله: في ذيل عبارة الدّروس.

أقول: يعني به قوله ﷺ: وربّما قطع الشّيخ بملك المشتري اذا اختصّ الخيار. ولفظة «هنا» غلط، والصّحيح: هذا.

٣٣/٢٩٨ **قوله: ومنها: أنّه ذكر في باب الصّرف جواز تبايع المتصارفين ثانياً في المجلس لأنّ.**

أقول: قال ﷺ في المبسوط بعد ورقتين ونصف من أوّل البيع هذا لفظه: إذا كان معه مئة درهم صحاح يريد أن يشتري بها مكسّرة أكثر منها وزناً، فاشترى بالصّحاح ذهباً، ثمّ اشترى بالذّهب مكسّرة أكثر من الصّحاح، كان جايزاً إذا تقابضا وافترقا بالأبدان... إلى أن قال:

وأمّا إذا تقابضا ولم يفترقا ولم يتخايرا لكنّه اشترى منه بالذّهب الّذي قبضه دراهم مكسّرة صحّ الشّراء؛ لأنّ شروعهما في البيع قطع للخيار وإمضاء للمبيع؛ لأنّا قد بيّنّا أنّه إذا تصرّف فيه أو أحدث المشتري فيه حدثاً بطل خياره، وهاهنا قد حصل التّصرّف منهما فبطل خيارهما وصحّ الشّراء الثّاني؛ وإن باعه

قبل التّخاير أو التفرّق من غير بايعه لم يصحّ؛ لأنّ للبايع حقّ الخيار. انتهى مقدار الحاجة من كلامه قدس سره.

قوله: وان كان مشروطاً لزومه بنفس العقد. ٢٦/٢٩٨

أقول: وذلك بأن يشترطا فيه عدم ثبوت خيار المجلس.

قوله: ولكن النّسبة لاتخلو عن تأمّل. ١/٢٩٩

استظهار ما يوافق المشهور من المبسوط ٦: ١٦٣ـ١٦٤

أقول: قال الشّيخ قدس سره في كتاب المفلس: إذا باع شيئاً بشرط خيار ثلاثة أيّام ثمّ أفلسا أو أحدهما قيل فيه ثلاثة أوجه:

أحدها: يجوز للمفلس منهما إجازة البيع؛ لأنّه ليس ابتداء ملكاً، والملك قد سبق بالعقد المتقدّم.

والثّاني: أنّ له إجازة البيع إذا كان حظّه في الإجازة، وردّه إذا كان حظّه في الردّ دون الإجازة، فأمّا أن يجيز والحظّ في الرّد فلا؛ لأنّه محجور عليه ممنوع من التّصرّف إلّا فيما فيه مصلحة لمال أو حظّ.

والثّالث: أنّه مبنيّ على أنّه متى ينتقل الملك إلى المبتاع إذا كان في العقد شرط خيار الثّلاث فمن قال: ينتقل بنفس العقد، قال: له الإجازة والفسخ، ومن قال: لاينتقل إلّا بانقطاع الخيار لم يجز إمضاء البيع... إلى أن قال: والأوّل أصحّ الوجوه. انتهى.

أقول: لعلّ تأمّل المصنّف قدس سره في النّسبة إنّما هو بتوهّم أنّ قوله: «والأوّل أصحّ الوجوه»، من تتمّة مقول قوله في صدر العبارة: «قيل...» لا من كلام نفس الشّيخ قدس سره، كما أنّ نسبته إليه رحمه الله إنّما هو بلحاظ أنّه من كلامه، ولعلّ هذا هو الظّاهر وإلّا لكان عليه ترجيح الوجه الأخير.

قوله: وقد تقدّم حكاية التّوقّف عن ابن الجنيد أيضاً. ٢/٢٩٩ـ٣

أقول: يعني تقدّم في عبارة الدّروس حكاية توقّف الملك على انقضاء الخيار.

الأقوى ما هو المشهور والاستدلال عليه ٦: ١٦٤-١٦٥

٤/٢٩٩ **قوله: ويدلّ عليه لفظ الخيار.**

أقول: نعم، لو كان متعلّقه الرّدّ والاسترداد للمال، وأمّا لو كان متعلّقه نفس فسخ العقد وإبقاءه فلا، والظّاهر من ملاحظة قوله: «وجب البيع» هو الثّاني، فتأمّل.

قوله: ومادلّ على جواز النّظر.

أقول: إنّما يجدي في مقابل من أنكر تملّك المشتري مع اختصاص الخيار به، وأمّا في مقابل من سلّم ذلك فيه وأنكره في غيره فلا؛ حيث إنّ الخيار في شراء الجارية خيار الحيوان، وهو مختصّ بالمشتري عنده، وسيأتي أنّ التّمسّك بإطلاقه لغيره من خيار الشّرط كما ترى.

نعم يتمّ ذلك بناء على ثبوت الخيار في الحيوان للبايع أيضاً.

٧/٢٩٩ **قوله: من بعض العنوانات.**

أقول: يعني به عنوان الغنية.

٩/٢٩٩ **قوله: إلّا أنّ الرّواية قابلة للحمل.**

أقول: يعني الحمل على الخيار المشروط حدوثه بالرّد، فمع هذه القابلية لا يبقى للرّواية دلالة على المشهور من كون الخيار موجوداً قبل الرّد غير مشروط به، وإنّما هو شرط للفسخ.

١٠/٢٩٩ **قوله‌قدس‌سره: هذا مع أنّ.**

أقول: يعني أنّ التّمسّك بإطلاق الرّواية في ردّ مذهب الشّيخ‌قدس‌سره مضافاً إلى أنّ الرّواية على فرض اختصاصها بالخيار المشروط تصير ردّاً على مذهبه؛ لأنّه يقول بالتّوقّف على الانقضاء في الخيار المنفصل أيضاً.

الاستدلال للقول المشهور بالأخبار الواردة في العينة والمناقشة فيه ٦: ١٦٦

١٥/٢٩٩ **قوله: ويذبّ بذلك.**

أقول: أي يذبّ بكون سقوط الخيار المتوقّف عليه الملك بالتّواطي على البيع لابنفس البيع عن اشكال الدّور هنا، كما أنّه يذبّ عنه فيما تقدّم في مسألة

حكم التّصرّف في زمن الخيار بأنّ الفسخ يحصل بإرادة البيع المقارنة له لابه.

ضعف ما استدلّ به في التذكرة أيضاً ٦: ١٦٨ـ١٦٩

قوله: لم يثبت منه هذا القول. ٢٧/٢٩٩

أقول: يعني من الشّيخ القول بتوقّف الملك على انقضاء الخيار في الخيار المختصّ بالمشتري، والخيار في شراء الحيوان خيار حيوان، وهو مختصّ بالمشتري.

قوله: بإطلاق الرّوايات. ٢٨/٢٩٩

أقول: الدّالّة على أنّ مال العبد المشترى لمشتريه.

قوله: كما ترى.

أقول: لعدم كونها في مقام البيان من حيث شرط الخيار في شرائه.

[الاستدلال على تحقّق الملك بانقضاء الخيار بما دلّ على أن تلف المبيع في زمن الخيار من مال البائع]

المناقشة في الاستدلال المذكور ٦: ١٧١ـ١٧٢

قوله: في مقابل من ينكر. ٦/٣٠٠

أقول: في العبارة خلل كماترى، فإنّ الأخبار المذكورة إنّما تجدي من ينكر تملّك المشتري مع اختصاص الخيار به لا في مقابله، ولا يبعد أن يكون لفظة «في مقابل» مضروباً عليها في أصل النّسخة وأثبتها النّساخ غفلة، أو يكون النّسخة «يسلّم» بدل «ينكر».

وحاصل إشكال المصنّف على الاستدلال بهذه الاخبار بعد ضمّ قاعدة كون التّلف من المالك: أنّ مضمونها ـ وهو عدم تملّك المشتري للمبيع مع اختصاص الخيار به ـ غير معمول به أصلاً؛ إذ لاينكر أحد تملّكه في الفرض المذكور؛ اذ قد عرفت... إلى آخره.

قوله: وكذلك ظاهر العبارة المتقدّمة عن الجامع. ٧/٣٠٠

أقول: تقدّمت قبل ورقة، ولعلّ وجه الظّهور إضافة الخيار في آخر العبارة

الى البايع.

قوله: وعلى أيّ حال.

أقول: يعني سواء كان في المقام من ينكر تملّك المشتري مع اختصاص الخيار به أم لا.

اختصاص محلّ الكلام بخياري الحيوان والشرط ٦: ١٧٢

١٢/٣٠٠ **قوله: انقطاع الخيار الزّماني.**

أقول: وهو غير خيار العيب والغبن والرّؤية والتّدليس.

المناقشة في الاستدلال المذكور ٦: ١٧١-١٧٢

٣٠٠/٧-٨ **قوله: فهذه الأخبار إمّا أن تجعل مخصّصة لأدلّة المشهور.**

أقول: هذا ايضاً إشكال على الاستدلال بتلك الاخبار المتقدّمة بالضّميمة المذكورة على القول بالتّوقّف على الانقضاء غير ماذكره بقوله: «وهذه إنّما تجدي» الّذي محصّله ـ كما عرفت ـ عدم العمل بمضمونها، ومحصّل هذا الإشكال: أنّ هذه الأخبار بتلك الضّميمة إنّما تجدي المستدلّ لو لم يكن هناك معارض أرجح يقتضي خلاف مقتضى هذا الاستدلال، وإلّا فلا، والحقّ هو الثّاني.

توضيح ذلك أنّ في المقام أُموراً ثلاثة:

الأوّل: الأخبار المتقدّمة الدّالة على كون تلف المبيع في زمن الخيار من البايع.

والثّاني: أصالة العموم في قاعدة التّلازم بين الملك والضّمان، بمعنى الضّامن التّالف عليه المال هو المالك له، وقضيّتها كون البايع مالكاً للمبيع في مدّة الخيار.

والثّالث: أصالة العموم في أدلّة صحّة البيع من آية الحلّ والتّجارة عن تراضٍ وغيرهما، وقضيّتها كون المبيع ملكاً للمشتري في مدّة الخيار.

ولا يمكن الجمع بين هذه الأُمور الثّلاثة كما هو ظاهر، فلابدّ من رفع اليد عن واحد منها، ولاسبيل إلى هذا في الأخبار المتقدّمة، لكونها نصّاً في

مضمونها من ضمان البايع وكون التّلف عليه، فيدور الأمر بين حفظ أصالة العموم في قاعدة التّلازم المقتضية لمالكية البايع للمبيع في زمن الخيار، ورفع اليد عنها في أدلّة الصّحّة الدّالّة على كون المبيع ملكاً للمشتري بمجرّد العقد، وتخصيصها بما إذا لم يكن هناك خيار، وإلّا فلا يكون ملكه الّا بعد انقضائه؛ وبين العكس، أي حفظ أصالة العموم في أدلّة الصّحّة المقتضية لحصول الانتقال إلى المشتري بنفس العقد ورفع اليد عن أصالة العموم في قاعدة التلازم، والحكم باختصاص مضمونها بما إذا لم يكن التّلف في زمن الخيار، وإلّا يكون الضّامن غير المالك.

ومقتضى هذا الدّوران وإن كان التّساقط والرّجوع إلى أصالة عدم حدوث الملك إلّا بعد انقضاء الخيار فيثبت القول الآخر المقابل للمشهور، إلّا أنّه فرع التّكافؤ بين طرفي الدّوران وعدم المرجّح للطّرف الثّاني الموافق للمشهور على الطّرف الأوّل الموافق لمقابله، وهو منتفٍ في المقام لوجود المرجّح له عليه من جهات أعظمها الشّهرة المعتضدة بالإجماع المحكيّ عن السّرائر.

فتحصّل: أنّ المصنّف‌ﷺ قد أجاب عن الاستدلال بهذه الأخبار المتقدّمة بتلك الضّميمة بوجهين:

أحدهما: أنّ مضمون هذه الأخبار بعد ضمّ تلك القاعدة من كون المبيع ملكاً للبايع لم يعمل به أحد في موردها من اختصاص الخيار بالمشتري؛ إذ قدعرفت أنّ ظاهر المبسوط في باب الشّفعة القطع بتملّك المشتري بنفس العقد في صورة اختصاص الخيار به، وكذلك ظاهر عبارة الجامع المتقدّمة على مابيّنّا وجه ظهوره فيه.

وثانيهما: أنّه لو سلّم العمل بها فهي مع هذه الضّميمة معارضة لها مع ضميمة أُخرى، وهي العمومات المقتضية لحصول الملك بنفس العقد وعدم

دخالة انقضاء الخيار فيه، والثّاني لأجل موافقته للشّهرة مقدّم على الأوّل، فتدبّر جيّداً.

هل القول بالتوقف يشمل الخيار المنفصل؟ ٦: ١٧٢-١٧٣

١١/٣٠٠ **قوله: بالعنوان المذكور.**

أقول: يعني به قوله المقيّد بشرط الخيار.

دخول خيار المجلس في محل الكلام ٦: ١٧٢-١٧٣

١٥/٣٠٠ **قوله: إنّ كلّ خيار يمنع.**

أقول: هذا بمنزلة الكبرى، وقوله في صرف المبسوط: «إنّ خيار المجلس» بمنزلة الصّغرى لها.

توضيح المسألة ٦: ١٧٥-١٧٦

٢٤/٣٠٠-٢٥ **قوله: ولو كان للمشتري فقط خيار المجلس.**

أقول: لا أرىٰ وجهاً للتّقييد بقوله: «فقط مع إطلاق الأخبار» لما إذا كان الخيار من جهة الحيوان للبايع أيضا مثل المشتري، كما حكي عن السّيّد وابن طاووس؛ وكذلك خيار الشّرط والمجلس وساير الخيارات.

فعلى هذا يكون القاعدة هكذا: كلّ مبيع تلف في زمن خيار المشتري فهو من البايع، أو كلّ ماتلف في زمن خيار من ملكه بالمبايعة فهو من مالكه الأوّل كان له خيار أيضاً أم لا، إلّا أن يناقش في إطلاق الأخبار المتقدّمة من هذه الجهة، وهو كما ترى أو يدّعى الإجماع على التّقييد، وفيه احتمال أن يكون نظرهم ولو جلّهم إلى توهّم عدم الإطلاق لا إلى دليل تعبّدي وصل إليهم دوننا.

٢٥/٣٠٠ **قوله: الّذي تقدّم أنّه يطلق على خيار المجلس.**

أقول: لم يتقدّم منه ذلك هنا، وإنّما تقدّم هنا إطلاق الشّرط على خيار الحيوان، بل مقتضى جعل خيار المجلس عنواناً آخر قبال خياري الحيوان والشّرط في السّابق بقوله: وأمّا خيار المجلس فالظّاهر دخوله في محلّ الكلام» ثمّ استناده فيما استظهره الى نصّ الشّيخ ونحوه دون اخبار انقضاء الشّرط، هو عدم إطلاق الشّرط على خيار المجلس.

وكيف كان، فقد تقدّم في أخبار خيار الحيوان إطلاق الشّرط على خيار

الحيوان وخيار المجلس معاً في رواية فضيل بن يسار، فراجع فما يستفاد من كلامه السابق من عدم إطلاق الشّرط عليه غفلة منه.

قوله: بناء على أنّ المناط انقضاء الشّرط.

أقول: يعني أنّ المناط انقضاء الشّرط بماهو شرط، فيعمّ جميع مـايطلق عليه الشّرط ومنه خيار المجلس، لابما هو شرط ثلاثة أيّـام بـخصوصه كـي يختصّ بخيار الحيوان الّذي هو مورد الرّواية.

قوله: بل ظاهره أنّ المناط. ٢٦/٣٠٠

أقول: ماذكره قبل ذلك استظهار لعموم الحكم بغير خيار الحـيوان مـن خصوص الخيار الّذي يطلق عليه الشّرط في لسان الأخبار، وهـذا اسـتظهار لعمومه لمطلق الخيار، ولو لم يطلق عليه ذلك فيه مثل: خـيار الغـبن والعـيب والرّؤية ونحوها.

[● كون المبيع في ضمان من ليس لـه الخـيـار]

قاعدة «التلف فـي زمـان الخيار ممّن لا خـيار له» ٦: ١٧٦

قوله: ومن هنا يعلم أنّه يمكن بناء على فهم المناط. ٢٨/٣٠٠ ـ ٢٩

أقول: المشار اليه بكلمة «هنا» ليس إلّا فهم المناط المذكور من الخبر، أعني: ماذكره ثانياً بقوله: «بل ظاهره أنّ المناط في رفع الضّمان» فـلايحسن الجمع بينه وبين قوله: «بناء على فهم هذا المناط».

كلمات الفقهاء فـي المسألة ٦: ١٧٧ ـ ١٧٨

قوله: وعن مجمع البرهان في مسألة أنّ تلف المبيع. ٣٥/٣٠٠

أقول: قال في شرح قول المصنّف في خيار التّأخير: «ولو تلف[١] بعد الثّلاثة فمن البايع» ماهذا لفظه: دليل كون تلف المبيع بعد الثّـلاثة مـن البـايع ماتقرّر عندهم أنّ المال إذا تلف قبل القبض فهو من مال مالكه الأوّل... إلى أن

---

(١) يعني: المبيع. (المؤلف).

قال بعد مقدار ثلاثة أسطر ونصف: ولكن قد تقرّر أيضاً عندهم أنّه إذا تلف المال في زمن الخيار فهو ممّن لاخيار له... إلى أن قال: وذلك يقتضي كون التّلف من المشتري إلّا أن يقال: إنّ ذلك بعد القبض، أو يقال ببطلان البيع حينئذٍ كما هو مذهب لبعض ومدلول الأخبار. انتهىٰ موضع الحاجة.

قوله: ولكن قد تقرّر.

بيان لما يعارض كون التّلف قبل القبض من مال مالكه الأوّل، لكن يعارض الدّليل المذكور المقتضي لضمان البايع التّلف بعد الثّلاثة قاعدة. كلّ مال تلف في زمان الخيار فهو ممّن لاخيار له المقتضي لضمان المشتري التّلف بعدها.

وكيف كان، فعلم أنّ الضّمان في قوله: «قبل الضّمان» من غلط النّسخة، والصّواب: قبل القبض وإن كان يمكن تصحيحه بإرادة قبل انتقال الضّمان إلى المشتري، وعلم أيضا أنّ الموجود في مجمع البرهان في القاعدتين «المال» بدل «البيع».

ظاهر هذه الكلمات عدم الفرق بين أقسام الخيار ولا بين الثمن والمثمن ٦ : ١٧٨ـ١٧٩

٣/٣٠١ **قوله: وظاهر هذه الكلمات عدم الفرق.**

أقول: ظهورها في عدم الفرق فيما عدا الأوّل ممنوع، بل بعضها في الاختصاص بالثّمن والخيار المختصّ بالمشتري، نعم عبارة مجمع البرهان على مانقلناها منه ظاهرة في عدم الفرق من ملك الجهات الثّلاث المذكورة.

٥/٣٠١ **قوله: إنّ الحكم في بعض أفراد المسألة مطابق للقاعدة.**

أقول: يعني من «الحكم»: كون التّلف على من لاخيار له، ومن «القاعدة»: قاعدة كون الضّمان على المالك، ومراده من «البعض» تلف المبيع عند المشتري في زمن خيار البايع بشرط ردّ الثّمن، فإنّ الحكم بكون تلف المبيع في زمن هذا الخيار على المشتري مطابق لقاعدة كون التّلف على المالك؛ ولأجل هذا لم يستدلّوا على الحكم المذكور وبالأخبار الواردة في تلك

المسألة الدّالّة على كون تلف المبيع من المشتري، فتأمّل.

ويمكن أن يراد من «القاعدة» استصحاب الضّمان الثّابت قبل القبض بعده في زمن الخيار، ومن «البعض» صورة كون التّلف في زمن الخيار المتّصل بالقبض لانقطاع الحالة السّابقة بلزوم المعاملة بعد القبض وقبل زمن الخيار.

قوله: ممّن لاخيار له. ٤/٣٠١

أقول: مقتضى ماذكرنا من إطلاق الأخبار تبديل هذا إلى قوله: «من المالك الأوّل» ليعمّ صورة ثبوت الخيار له أيضاً.

الإنصاف عدم شمول كلماتهم لمطلق الخيار ٦: ١٧٩ ـ ١٨٠

قوله: فإنّ ظاهر قولهم: التّلف في زمن الخيار. ٦/٣٠١

أقول: في هذا الاستظهار تأمّل بل منع؛ إذ الظّاهر من الزّمان فيه ظرف ثبوت الخيار لا الوفاق الّذي يكون حلاًّ للخيار.

ثمّ إنّ ضمير «به» في قوله: «في ذيل العبارة توقّف الملك به على انقضائه على تقدير صحّة النّسخة» راجع إلى العقد المعلوم من سياق الكلام.

قوله: ألا ترى أنّ المحقّق الثّاني ﵀ ذكر. ٧/٣٠١ ـ ٨

أقول: الظّاهر أنّ هذا أيضا استشهاد على عدم شمول الخيار في القاعدة لمطلق الخيار؛ حيث يستفاد منه بملاحظة ماذكره قبل ذلك من عدم كون التّلف على البايع في زمن خيار المشتري من جهة العيب، فلو كان عاماً له أيضا لكان التّلف فيه عليه لا على المشتري.

وتوضيح هذا يحتاج الى نقل عبارته. قال ﵁ في شرح قول العلّامة في آخر خيار العيب: «ولو اقتصّ منه فلا ردّ له، وله الأرش» ماهذا لفظه: أي لو اقتصّ من العبد الجاني في يد المشتري فلا ردّ؛ لانّ ذلك قد حدث في يده فيكون مضموناً[1]، فامتنع الرّد[2]، لكن له المطالبة بالأرش إذا كان جاهلاً

---

(١) يعني: على المشتري. (المؤلف).

(٢) بما له من الشّرط، وهو عدم التغيّر. (المؤلف).

بالعيب، كما لو حدث في المعيب عيب آخر عند المشتري الجاهل بعيبه.

ثمّ قال: ولا يخفى أنّ هذا[١] حيث يكون الاقتصاص في غير زمان الخيار المختصّ بالمشتري، فإنّ في زمان هذا الخيار مضمون على البايع مالم يفرّط المشتري. انتهىٰ.

يعني لا يخفى أنّ ماذكرنا في شرح عبارة القواعد من كون الاقتصاص في يد المشتري على المشتري لا على البايع ليس على إطلاقه، بل مخصوص بمايكون الاقتصاص في زمان لا يكون فيه خيار مختصّ بالمشتري، وإلّا يكون على البايع.

ثمّ وجه استفادة عدم عموم الخيار في القاعدة لمطلق الخيار من كلامه أنّه بمقتضى ماذكره بقوله: «لا يخفى أنّ هذا حيث» قيد ماحكم به من كون ضمان الاقتصاص على المشتري في فرض وقوعه في زمان خيار العيب المختصّ بالمشتري بوقوعه في زمان لم يكن فيه خيار مختصّ بالمشتري؛ إذ لا يصّح هذا التّعبير إلّا إذا كان مراده من الخيار المختصّ بالمشتري المعهود مثل خيار الحيوان والشّرط لامطلق الخيار المختصّ الشّامل لخيار العيب، وإلّا لماكان معنى لهذا الاستدراك والتّقييد.

ويشهد لإرادة ذلك عبارته الآتية في شرح قول العلّامة في باب العيوب: «وكلّ عيب في الحيوان بعد القبض» حيث جعل خيار الرّؤية والغبن والعيب في مقابل الخيار المختصّ بالمشتري، فيكون معنى كلامه: أنّه لا يخفى أنّ ماذكرنا في السّابق في شرح عبارة القواعد من كون الموت لأجل الاقتصاص على المشتري إنّما هو فيما إذا لم يكن الاقتصاص في زمان ثبوت خيار الحيوان أو خيار الشّرط المختصّ بالمشتري وإلّا يكون على البايع، فافهم.

وقد أرجع السّيّد الأُستاذ‌ؒ هذه العبارة إلى ماذكره قبل ذلك بقوله: «ألا

---

(١) أي كون الاقتصاص مضموناً على المشتري. (المؤلف).

ترى أنّهم اتّفقوا» وجعل الغرض من ذكره دفع مالعلّه يستشكل على الاستشهاد به باحتمال أنّ جعلهم ضمان موت المعيب في زمان خيار العيب على البايع لا على المشتري إنّما هو لأجل خصوصيّة في الموت، لا لأجل عدم شمول الخيار في القاعدة لخيار العيب بحيث يكون التّلف في زمان خيار العيب على البايع فيما إذا كان المعيب غير الحيوان الّذي لايتطرّق فيه الموت كالثّوب.

وحاصل الدّفع: أنّه لو كان لأجل ذلك الاحتمال لما جعل المحقّق الثّاني الاقتصاص الّذي هو قسم من الموت أيضا على البايع إذا كان في زمان خيار المشتري من غير جهة العيب كخيار الحيوان، فيعلم من ذلك أنّ عدم جعلهم على البايع إنّما هو من جهة كونه في زمان خيار العيب لا لأجل خصوصيّة في الموت ولو كان في ضمن خيار الحيوان.

وفيه: أنّه مع النّصّ على كون الموت في زمن خيار الحيوان على البايع كيف يحتمل فيه أنّ عدم جعل ضمان الموت عليه فيما إذا كان في زمن خيار العيب لاجل خصوصيّة فيه؟ فافهم ماذكرنا في شرح المقام، واغتنم.

قوله: فلم يبقَ في المقام. ١٢/٣٠١

أقول: يعني فبعد منع اطلاق الخيار في كلماتهم في هذه القاعدة لجميع أقسامه لم يبق في مقام تعميم الحكم لجميع الاقسام مايجوز الرّكون اليه إلّا... إلى آخره.

عدم شمول صحيحة ابن سنان لمطلق الخيار أيضاً ٦: ١٨٠

قوله رحمه الله: وفي الاعتماد على هذا الاستظهار تأمّل. ١٥/٣٠١

أقول: يعني حتّى في خيار المجلس؛ وذلك لأنّه راجع الى تنقيح المناط الظّنّيّ حتّى بالقياس إليه، لاحتمال أن يكون المناط هو الفرد الخاصّ من الشّرط لامطلق الشّرط كي يعمّ خيار المجلس.

قوله: مع أنّه يمكن منع دلالة.

أقول: يعني ولو سلّم الاعتماد على هذا الاستظهار لأمكن منع أصل

استظهار المناط على نحو يعمّ بصورة كون التّزلزل وعدم اللّزوم بعد اللّزوم وعدم التّزلزل من أوّل الأمر؛ لأنّ ظاهر الصّحيحة... إلى آخره.

١٦/٣٠١ **قوله: الظّاهرة في الابتداء.**

أقول: يعني الظّاهرة في ابتداء صيرورة المبيع للمشتري بطور اللّزوم وشروعها من زمان انقضاء الخيار، ولا يكون هذا إلّا بعدم سبق ذلك قبله.

وبعبارة أُخرى الظّاهرة في أنّ مابعدها وهو اللّزوم على المشتري أمر ابتدائيّ حادث بالفعل لم يوجد قبل ذلك، فيختصّ المعنى بعدم اللّزوم الغير المسبوق باللّزوم، ولا يعمّ التّزلزل بعد اللّزوم فتأمّل.

عموم الحكم للثمن والمثمن ٦: ١٨١

٢٢/٣٠١ ـ ٢٣ **قوله: فهو غير بعيد نظراً.**

أقول: لكنّه بعيد نظراً إلى ما لأجله تأمّل في السّابق في الاعتماد عليه من كونه ظنّيّاً؛ فالحقّ عدم الحاق الثّمن بالمثمن لعدم الدّليل عليه.

٢٣/٣٠١ **قوله: مضافاً إلى استصحاب ضمان المشتري له الثّابت قبل القبض.**

أقول: بناء على ثبوته قبل القبض كما هو قضيّة ذيل الرواية الآتية في أحكام القبض، وإلّا ليس له حالة سابقة، وبعد هذا يشكل ذلك بأنّ الظّاهر أنّ «قبل القبض» قيد للموضوع فمعه يرتفع الموضوع، ومعه لامجرى للاستصحاب.

/٢٣ **قوله: وتوهّم عدم جريانه مع اقتضاء.**

أقول: قوله: «مع اقتضاء» إشارة إلى منشأ عدم جريان الاستصحاب وهو حكومة القاعدة على الاستصحاب، يعني مع وجود مايكون حاكماً عليه وهو اقتضاء القاعدة كون الضّمان على المالك مطلقاً ولو لم يقبض خرج منه ماقبل القبض بأدلّة خاصّة وبقي مابعده تحته يرتفع الشّكّ في كون ضمانه على المالك.

هذا، ويشكل الحكومة على مسلكه في العامّ المخصّص؛ اذ لا يخلو إمّا أن يكون للعامّ عموم أفراديّ من حيث الزّمان بحيث يكون الزّمان مكثّراً

للموضوع، وإمّا أن يكون ظرفاً صرفاً، وعلى الأوّل وإن كان يرجع إلى العامّ في مورد الشّك إلّا أنّه لايجري فيه الاستصحاب؛ وذلك لتبدّل الموضوع، وعلى الثّاني وإن كان يجري فيه الاستصحاب إلّا أنّه لايرجع فيه إلى العامّ ولو لم يكن هناك استصحاب أيضاً؛ لأنّ العامّ يرجع إليه في الشّكّ في التّخصيص الزّائد، والتّخصيص على تقدير بقاء الحالة السّابقة واحد قد استمرّ لا أنّه تخصيص زائد.

نعم تتمّ الحكومة على التّحقيق من لزوم الرّجوع إلى العام مطلقاً حتّى فيما إذا كان العموم وحدانيّاً استمراريّاً مجموعيّاً.

إذا كان الثمن أو المثمن كلياً ٦: ١٨٢ـ١٨٣

قوله: ودخول الفرد في ملك المشتري. ٣١/٣٠١

أقول: أي دخول الفرد من الثّمن الكلّي في ملك المشتري بسبب تعيين الكلّي في ضمنه وقبضه لمالك الكلّي يستلزم انفساخ العقد بتلفه في زمن الخيار، فلا يكون معنى ضمان الفرد بالمعنى الالتزامي هو الانفساخ، بل يكون معناه الالتزامي صيرورة الكلّي كغير المقبوض، فلابدّ من اقباضه في ضمن فرد آخر، وهذا المعنى للضّمان ـ أي صيرورة الكلّي كغير المقبوض ـ ممّا لا يدلّ عليه ولو بالالتزام الأخبار المتقدّمة الدّالّة على كون المنقول على النّاقل لا على المنقول إليه؛ لأنّ مدلولها بالدّلالة الالتزاميّة بالتّقريب الّذي يذكره فيما بعد بقوله: «مع أنّ هذا ـ أي الانفساخ بالتّلف ـ ظاهر الأخبار المتقدّمة» أنّ معنى الضّمان فيها انفساخ العقد ودخول العوض في ملك مالكه الأوّل وتلفه منه.

ولعلّ الأمر بالتّأمّل إشارة إلى منع عدم دلالة الأخبار عليه فإنّ مفادها بالمدلول المطابقي كون المملوك التّالف في زمن الخيار على مالكه السابق، وهذا كما أنّه بضميمة قاعدة عدم ضمان شخص لملك الغير يستلزم انفساخ العقد في الشّخص كذلك بضميمتها أيضاً يستلزم صيرورة المقبوض كغير المقبوض.

وبالجملة: مع قطع النّظر عن ضمّ تلك القاعدة لادلالة لها على واحد من المعنيين، ومعها يدلّ على كليهما.

١/٣٠٢ **قوله‏: بضميمة قاعدة عدم ضمان.**

ظاهر كلام الأصحاب أن المراد بضمان من لا خيارله انفساخ العقد ٦: ١٨٣

أقول: يعني بضميمة حفظ القاعدتين عن ورود التّخصيص على واحدة منهما؛ إذ بعد رعاية ذلك لامحيص عن الالتزام بكون المراد من الضّمان هو الانفساخ آناً مّا قبل التّلف؛ اذ لو لم يكن بذاك المعنى فلا يخلو الحال إمّا أن يكون المبيع المحكوم عليه بكون ضمانه على البايع باقياً في ملكه في مدّة الخيار على مانسب إلى الشّيخ‏، وإمّا لا بل انتقل إلى المشتري.

وعلى الأوّل وإن كان لايرد تخصيص على القاعدة الأُولى لفرض كون الضّمان حينئذٍ على المالك لا على غيره، إلّا أنّه يرد تخصيص على القاعدة الأُولى لفرض كون الضّمان حينئذٍ على المالك لا على غيره، إلّا أنّه يرد تخصيص على القاعدة الثّانية بناء على أنّ خراج المبيع في زمن الخيار للمشتري؛ لأنّ الضّمان حينئذٍ على المالك وهو البايع والخراج لغيره وهو المشتري.

وعلى الثّاني بالعكس وهو واضح، وهذا بخلاف ماإذا كان بمعنى الانفساخ المذكور، فإنّه بناء عليه لايرد تخصيص على واحد منهما؛ إذ من جهة دخوله في ملك المشتري إلى ماقبل أنّ التّلف يكون الخراج له، ومن جهة دخوله في ملك البايع فيما قبله يكون ماله فيضمن ماله لامال غيره.

هذا، ولا يخفى أنّ هذا مبنيّ على حجّية أصالة العموم في إحراز حال شيء محكوم عليه بحكم مخالف لحكم العامّ، والحكم بأنّه ليس من أفراد العامّ، وهي محلّ نظر كما قرّر في الأُصول.

٤/٣٠٢ **قوله: وبعده.**

ظاهر الدروس عدم الانفساخ ٦: ١٨٤

أقول: يعني ولو تلف بعد قبض المشتري، وكان هناك خيار للبايع أو

المشتري أو لهما لا يبطل البيع والخيار، وإن كان التّلف من مال البايع ومحسوباً عليه، كما إذا كان التّلف في زمان اختص الخيار فيه بالمشتري، فلو فسخ البايع بأن كان الخيار له أو لهما، وإلّا فلو كان الخيار للمشتري فقط فليس له الفسخ، رجع إلى المشتري بالبدل، ببدل المبيع التّالف بعد قبضه في صورة عدم ضمانه، أي البايع بتلف المبيع.

لا يخفى أنّه لامورد للتّقييد بذلك؛ إذ مع فرض الخيار للبايع كما هو قضيّة إسناد الفسخ إليه لا يكون الضّمان عليه مطلقاً اختصّ الخيار به أم، كان للمشتري أيضاً، وليس في هذا الفرض صورة أُخرى يكون الضّمان فيها على البايع كي يقيّد بذلك القيد للاحتراز عنها.

نعم، في صورة اختصاص الخيار بالمشتري يكون الضّمان على البايع إلّا أنّه ليس له الفسخ حينئذٍ وعلى أيّ حال لو فسخ المشتري رجع بالثّمن وغرم البدل بدل المبيع للبايع في صورة ضمانه للمبيع التّالف، وهي صورة كون الخيار لهما فقط؛ إذ صورة اختصاصه بالمشتري صورة عدم ضمان المشتري، وفي صورة اختصاصه بالبايع لا يمكن فسخ المشتري لعدم الخيار له ولو أوجبه المشتري والتزم به وجعله لازماً وأسقط خياره في صورة التّلف قبل القبض لم يؤثّر هذا الايجاب في تضمين البايع القيمة في المبيع القيمي أو المثل في المثلي؛ لبطلان العقد وانفساخه في هذه الصورة، ومعه لاموضوع للإيجاب والالتزام كي يؤثّر فيما ذكر، وفي انسحابه ـ أي عدم تأثير إيجاب المشتري العقد فيما لو تلف المبيع بعد قبضه بيده في زمان خياره المختصّ به الموجب لكونه من البايع ـ نظر لا أرى وجهاً للنّظر بعد اختياره عدم بطلان الخيار فيه.

قوله: والعبارة محتاجة إلى التّأمل من وجوه. ٦/٣٠٢

أقول: إن أراد من هذا أنّ في دلالة عبارته على ماقصد إفهامه تأمّلاً بحيث يمكن أن يقال: إنّه لادلالة لها عليه كما هو الظّاهر من هذا التّعبير، ففيه: أنّها في

كمال الظّهور، بل الصّراحة في إفادته ولا تأمّل فيه من وجه فضلاً عن الوجوه.

وإن أراد منه أنّ في أصل المطلب الّذي أفاده بهذه العبارة تأمّلاً من وجوه وإن كان لاتأمّل في دلالة عبارته على مرامه، ففيه ـ مضافا إلى أنّه لايناسب التّعبير المذكور وإنّما المناسب له حينئذٍ أن يقول: وفيما ذكره تأمّل ـ أنّ محلّ التّأمّل ممّا أفاده ليس إلّا عدم الانفساخ في صورة التّلف في زمن الخيار المختصّ بالمشتري، وتنظّره في عدم تأثير الإمضاء للبيع مع التّلف في زمن الخيار لضمان البايع للمثل أو القيمة وعدم جزمه بالضّمان، فلا ينبغي التّعبير بالوجوه، ثمّ لا ينبغي التّعبير بالتّأمّل بالقياس إلى الأوّل منهما، بل مقتضى قوله في السّابق: إنّ إرادة ماذكرنا من الضّمان ممّا لا ينبغي الرّيب فيه هو الجزم بالفساد بلا تأمّل.

٧/٣٠٢ **قوله: ويجب القيمة.**

ظاهر التذكرة أيضاً عدم الانفساخ ٦: ١٨٤ـ١٨٥

أقول: يعني في صورة الإمضاء والقيمة مثال للبدل، فيعمّ المثل في المثلي.

٩/٣٠٢ **قوله: وربّما يحتمل أنّ معنى قولهم.**

أقول: الظّاهر أنّ هذا راجع إلى ماذكره سابقاً قبل أربعة عشر سطراً بقوله: ثمّ إنّ ظاهر كلام الأصحاب أنّ معنى قولهم: التّلف في زمن الخيار ممّن لاخيار له، هو الانفساخ قبل التّلف آناً ما، وبيان لاحتمال آخر في مقابله، وعليه يبقى الخيار بعد التّلف على حاله قبله، فإن اختار الفسخ رجع إلى صاحبه بعوضه من الثّمن، وأمّا حيث يختار الإمضاء والايجاب ففيه احتمالان:

الأوّل: التّخيير بين الرّجوع إلى من تلف عنده ببدل التّالف من المثل والقيمة وبين الرّجوع بعين الثّمن.

والثّاني: عدم رجوعه بشيء أصلاً لابدل التّالف ولا ثمنه.

وفيه: أوّلاً: إنّ احتمال هذا المعنى في قولهم: التّلف ممّن لاخيار له،

خلاف الظّاهر جدّاً بل ينبغي الجزم بعدمه.

وثانياً: لو سلّم فبناء عليه يتعيّن عدم الرّجوع بشيء لعدم الموجب له إمّا الرّجوع بالثّمن فواضح؛ لأنّ موجبه الفسخ والمفروض هو الامضاء، وإمّا الرّجوع بالبدل فكذلك لعدم دليل عليه يخصّص به قاعدة أنّ الشّخص لايخسر لما يتلف في ملك غيره.

وثالثاً: على فرض تسليم الرّجوع بشيء يتعيّن الرّجوع بالبدل، ولا معنى للتّخيير بينه وبين الرّجوع بالثّمن؛ إذ مع فرض الامضاء لامعنى للرّجوع بالثّمن ومطالبته منه.

وعلى أيّ حال فالظّاهر من عنوان ماعلّقه السّيّد الأُستاذ العلّامة على المقام أنّ النّسخة الموجودة عنده قد اشتملت على قوله: «ويحتمل تعيّن الرّجوع بالثّمن» بين قوله: بالثّمن، وبين قوله: ويحتمل عدم الرّجوع بشيء، ولم أر هذا في نسخة ممّا عثرت عليه، والظّاهر أنّه من الغلط في نسخته.

وكيف كان، فالحقّ بناء على هذا الاحتمال في معنى قولهم: إنّ التّلف ممّن لاخيار له: أنّه على تقدير عدم الفسخ لايرجع بشيء أصلاً.

لو كان التالف هو البعض ٦: ١٨٥

قولهﷺ: **وكذا حكم تلف الوصف.** ١١/٣٠٢

أقول: لازم تعميم الحكم للوصف مع التزامه بكون معنى الضّمان في تلف العين هو الانفساخ: هو الالتزام بالانفساخ بمقدار مايخصّه من الثّمن، وتعيّن كون الأرش من عين الثّمن والأوّل لايقول به أحد.

والثّاني وإن كان يظهر من بعض العبارات إلّا أنّ المصنّف لايقول به، والقول بكون الضّمان في تلف الوصف بمعنى آخر غيره في تلف الموصوف مستلزم لاستعمال اللّفظ في أكثر من معنى واحد، ولايقول به أيضاً.

وبالجملة: على عموم الحدث في الصّحيحة ومرسلة ابن رباط لفوات الوصف لابدّ إمّا من كون الضّمان فيه بغير معنى الانفساخ، وإمّا من كونه فيه

أيضاً بمعنى الانفساخ، وهو لا يرضى بواحد منهما هذا.

ولكن قد مرّ أنّه لا دليل على كون الضّمان بمعنى الانفساخ إلّا أصالة العموم فيما دلّ على عدم ضمان شخص لما يتلف في ملك غيره، وقد قرّر في محلّه أنّه لاحجّية لها في مثل المقام.

هذا مع أنّه يمكن الالتزام بالانفساخ في تلف وصف الصّحّة قبل القبض أو زمن الخيار آناً مّا قبل التّلف، وهذا لايرد عليه أنّه لم يقل به أحد؛ لأنّه الانفساخ من الأصل لاقبل آن التّلف، وحينئذٍ لا بأس بالقول بضمان تلف وصف الصّحّة بمعنى ضمان تلف الموصوف بناء على شمول الحدث في الأخبار لتلف وصف الصّحة على إشكال فيه تقدّم في رابع مسقطات خيار العيب من حيث الرّدّ.

١٣/٣٠٢ **قوله: وأمّا إذا كان بإتلاف ذي الخيار.**

إذا كان التلف بالإتلاف٦:١٨٥

أقول: يعني.

وأمّا إذا كان تلف المنقول عن شخص بالمعاملة بالبيع بإتلاف ذي الخيار المنقول إليه، كما لو باع زيد من عمرو عبداً بدينار واتلف المبيع عمرو في مدّة الثّلاثة الّتي له خيار الحيوان فيها سقط به خياره ولزم العقد من جهته، وإن كان التّلف فيه بإتلاف غير ذي الخيار وهو البايع في المثال لاختصاص خيار الحيوان بالمشتري كما هو المشهور لم يبطل به خيار صاحبه وهو المشتري، فيتخيّر بين إمضاء العقد وفسخه، فإن أمضاه يرجع إلى البايع بقيمة العبد الّذي أتلفه وإن فسخه يرجع إليه بالثّمن ويأخذه منه لو أقبضه؛ وإن كان تلف العبد في المثال بإتلاف الأجنبيّ تخيّر المشتري بين إمضاء العقد وفسخه، فعلى الأوّل يرجع المشتري إلى الأجنبيّ المتلف بقيمة العبد ويأخذها منه لقاعدة الإتلاف، وعلى الثّاني وهو الفسخ يرجع إلى البايع بالثّمن ويأخذه منه، وأمّا البايع فيرجع بقيمة العبد في الجملة بلا إشكال فيه، وإنّما الإشكال فيمن يرجع البايع بها إليه:

هل هو المتلف الأجنبيّ أو صاحبه أي المشتري، أو هما على التّخيير بينهما؟ وجوه:

أمّا الأوّل فلوجهين:

أحدهما: إنّ البدل القائم مقام العين في جميع الجهات ـ الّتي منها دخوله في ملك ناقل العين بعد الفسخ مثل العين لو كانت موجودة ـ إنّما هو في ذمّة الأجنبيّ المتلف، وهي محلّه وظرفه، فيستردّ ذاك البدل من المتلف ويأخذه منه بسبب الفسخ.

وثانيهما: إنّ الفسخ موجب لاعتبار كون العين ملكاً للنّاقل عند تلفها بناء على اعتبار قيمة يوم التّلف، أو عند الفسخ بناء على اعتبار قيمة يوم الفسخ، وعلى كلا التّقديرين في وقت اعتبار كون العين التّالفة ملكاً لناقلها فهي ـ أي العين التّالفة ـ في ضمان المتلف وعهدته، فيرجع النّاقل وهو البايع الى المتلف ويطالبها، كما يرجع إليه بعد الفسخ لو كانت العين في يد ذاك المتلف الأجنبيّ ولم يتلفها، والفرق بين الوجهين أنّ الّذي في عهدة المتلف هو البدل من أوّل الأمر على الأوّل بخلافه على الثّاني فإنّه نفس العين، وإنّما ينتقل إلى البدل وقت الدّفع.

وأمّا الثّاني: وهو الرّجوع إلى صاحبه المشتري فلأنّه إذا دخل الثّمن لأجل فسخ العقد في ملك المشتري الّذي تلف المثمن في ملكه خرج عن ملكه بدل الثّمن ويدخل في ملك ناقله وهو البايع؛ لأنّه قضيّة فسخ المعاوضة وصار في ذمّته لا في ذمّة المتلف، وذلك ـ أي صيرورته في ذمّته لا في ذمّة المتلف ـ لأنّ ضمان المال المتلَف ـ بصيغة المفعول ـ أي بدله إنّما محلّه الذّمّة لا الأمور الخارجيّة، أي الأعيان الموجودة في الخارج، فيدور الأمر في هذه الذّمّة الّتي هي محلّ الضّمان وظرف البدل بين كونها ذمّة من تلف المبيع في ملكه وهو المشتري أو ذمّة الأجنبيّ المتلف.

ولاسبيل إلى الثّاني، لأنّ مافي ذمّة الأجنبيّ إنّما تشخّص عند الاتلاف مالاً للمالك الّذي تلف المبيع في ملكه وهو المشتري وصار ملكاً له، ومع تشخّصه بذلك لا يمكن تشخّصه بكونه مالاً للنّاقل وهو البايع لاستحالة اجتماع مالكين على مملوك واحد بالاستقلال.

فإن قلت: إنّما يلزم ذلك لو اجتمعا في زمان وليس كذلك في المقام؛ لأنّه إنّما يتشخّص بكونه ملكاً للنّاقل بعد زوال تشخّصه بكونه ملكاً للمنقول إليه؛ وذلك لأنّ التّشخّص لكلّ واحد منهما إنّما يجيء من قبل تشخّص المبدل به وهو عين المبيع، وهو قبل الفسخ متشخّص بكونه للمنقول إليه فيكون بدله أيضاً كذلك، وبعد الفسخ يزول هذا التّشخّص ويتشخّص بكونه للنّاقل فيكون بدله أيضاً كذلك، فعلى هذا يكون البدل محلّه ذمّة المتلف فيرجع إليه.

قلت: نعم الأمر كما ذكرت لو كان المراد من كونه بدلاً عن العين ومنزّلاً منزلته هو كونه كذلك في جميع الأحكام، ولكنّه ليس كذلك، وإنّما هو بدل عنها بالنّسبة إلى خصوص حكم نشأ من تلف العين وهو وجوب الدّفع إلى مالك العين، كما يجب دفع العين عند الوجود لا أنّه بدل خارجيّ عنها يترتّب عليه جميع أحكام العين حتّى بالنّسبة إلى حكم آخر لامدخليّة فيه للتّلف، أعني: كونه لناقل العين بالفسخ كما يكون العين له به لو وجدت، فهذا البدل نظير بدل العين وثمنه لو باعها المشتري ففسخ البايع فإنّه ـ أي بدل العين في البيع الثّاني ـ لا يتعيّن للدّفع إلى البايع الفاسخ للبيع الأوّل.

وأمّا الفسخ فهو وإن كان لاريب في أنّه موجب لاعتبار كون العين ملكاً للنّاقل على مامرّ في ثاني وجهي الوجه الأوّل لكن موصوفاً باشتغال ذمّة متلفها ببدلها، وتلفها بهذا الوصف يكون على المالك المنقول إليه لا على المتلف، وإلّا يلزم اشتغال ذمّة شخص واحد ببدلين لمال واحد بشخصين.

وأمّا الثّالث وهو التّخيير فلما ذكره في المتن من كون يد الفاسخ ـ وهو

المشتري ـ يد ضمان بالعوض المسمّى قبل الفسخ، وبالقيمة بعده، واتلاف الأجنبيّ أيضاً سبب للضّمان، فيتخيّر في الرّجوع إليهما، وهو أضعف الوجوه؛ وذلك لبطلان الطّرف الثّاني للتّخيير؛ لأنّه لا يكون طرفاً له إلّا أن يكون إتلافه له سبباً لضمانه للنّاقل المفسوخ عليه، وقد مرّ في ذيل منشأ الوجه الثّاني بيان فساد مايستند إليه من كون البدل قائماً مقام العين، ومن أنّ الفسخ موجب لاعتبار كون العين ملكاً للنّاقل المفسوخ عليه.

أمّا بيان فساد الأوّل فبقوله: «وكونه بدلاً عن العين»، وأمّا بيان فساد الثّاني فبقوله: «وأمّا الفسخ»، وبهذا يظهر فساد الوجه الأوّل وهو الرّجوع إلى المتلف بفساد مااستند إليه من هذين الوجهين، فيتعيّن أنّ الأقوى عند المصنّف‏ﷺ هو الوجه الثّاني، وهو الرّجوع إلى صاحبه خاصّة.

هذا، والأقوى في النّظر هو التّخيير؛ لأنّ الّذي على عهدة المتلف إنّما هو نفس العين ملكاً للمالك الثّاني عند الاتلاف وللمالك الأوّل عند الفسخ، كما في حال وجود العين لابدّ لها من المثل والقيمة حتّى يقال ماتقدّم، وبعد ضمّ هذا إلى ضمان المشتري الفاسخ بالعين للبايع المفسوخ عليه، وضمّه إلى أنّ البايع المفسوخ عليه ليس له إلّا عين واحده في ذمّتين يكون النّتيجة هو التّخيير كما في تعاقب الأيدي على مال الغير.

وكيف كان، فقد ظهر ممّا ذكرنا أنّ الصّحيح المفسوخ عليه بدل الفاسخ في المواضع الثّلاثة: أحدها: «قوله: قبل تلفها في ملك الفاسخ»، ثانيها: «ملكا تالفا للفاسخ»، ثالثها: «بالقيمة في ملك الفاسخ»، والصّحيح الفاسخ بدل المفسوخ عليه في قوله: «ومن كون يد المفسوخ عليه».

[● عدم وجوب تسليم المبيع والثمن زمن الخيار]

هل يجب تسليم العوضين في زمان الخيار ٦: ١٨٧ـ١٨٨

٢٦/٣٠٢ **قوله: وبالجملة لم اجد.**

أقول: وجهه واضح على القول بتوقّف الملك على انقضاء الخيار؛ إذ لا دليل على وجوب التّسليم حينئذٍ إلّا آية ﴿أوفُوا بالْعُقوْدِ﴾ وهي مقيّدة بأدلّة الخيار.

وأمّا على المشهور من عدم توقّفه عليه فلا وجه له إلّا دعوى انصراف الأموال في قاعدة السّلطنة إلى ما لم يكن فيه لغير المالك حقّ الاسترداد، ولعلّها ليست بمجازفة صرفة.

[سقوط الخيار بتلف العين]

رأي المؤلف في المسألة ٦: ١٨٩ـ١٩٠

٣٢/٣٠٢ **قوله: انتفى حكمة الخيار.**

أقول: ومع انتفائها ينتفي الخيار ولو كان لدليله إطلاق أيضاً.

قوله: أو يقال.

أقول: هذا عطف على «يعلم قوله» المتوقّف على بقاء العين.

أقول يمكن منع توقّف ردّ العين على بقائها؛ لأنّ ردّ العين له أفراد متدرّجة طوليّة: أحدها: ردّ نفس العين بشخصها، والثّاني: ردّ مثلها، والثّالث: ردّ قيمتها، وكلّ لاحق منها لا يصدق عليه مفهوم الرّدّ إلّا بعد تعذّر السّابق، فردّ بدل العين عند تلفها ردّ لها حقيقة وذلك كمفهوم القيام، فإنّ له أفراداً عديدة عدد مراتب الاستقامة لا يصدق على مرتبة دانية منها إلّا بعد العجز عن مرتبة أُخرى فوقها، فمع العجز عنها يكون تلك المرتبة الدّانية قياماً حقيقة، فتعنون الدّليل بجواز الرّدّ لا يوجب اختصاص الخيار بصورة إمكان ردّ العين بتشخّصها الخارجي، فتدبرّ.

٣٣/٣٠٢ **قوله: فلا يرد عدم إطّراد الحكمة.**

أقول: يعني بعد وجود الدّليل على سقوط خيار العيب والتّدليس بالتّلف وعدم انحصار دليل سقوطه بكون حكمة الخيار فيهما هو ضرر الصّبر على المعيب المدلّس فيه المنتفية حال التّلف، لا يرد على القول بسقوط الخيار فيهما أن بالتّلف إطّراد الحكمة في جميع موارد الحكم وجوداً وعدماً غير لازم كي يلزم منه انتفاء الحكم أي الخيار عند انتفاء الحكمة؛ لجواز كون الحكم أعمّ مورداً من الحكمة لو كان لدليله إطلاق يعمّ صورة انتفائها أيضاً، فإنّه إنّما يرد لو انحصر الدّليل للسّقوط بمسألة الحكمة، وأمّا مع وجود دليل آخر عليه فلا.

١ـ ما ذكره العلامة ٦: ١٩٠ـ١٩١

قوله: لوجود المقتضي وعدم المانع. ١/٣٠٣

أقول: لعلّ نظرهما في ذلك إلى الاستصحاب يعني لوجود المقتضي للحكم بالثّبوت بعد التّلف وهو اليقين بثبوته قبله والشّكّ في بقائه بعده وعدم دليل تعبّدي على خلافه يمنع عن التّمسّك به.

وفيه: أنّه إن أُريد به استصحاب بقاء خيار فسخ العقد فهو وإن كان يجدي في إثبات أثر تأثير الفسخ بعد التّلف إلّا أنّه ليس له حالة سابقة يقينيّة لاحتمال تعلّقه بالعين، وفسخ العقد مقدّمة صرفة له.

وإن أُريد منه استصحاب كلّي الخيار فله حالة سابقة إلّا أنّ جواز الفسخ بعد التّلف ليس من آثاره بل من آثار فرده الخاصّ، وهو خيار فسخ العقد.

فالتّحقيق هنا وفي كلّ مقام يشكّ في جواز الفسخ بعد التّلف هو عدم الجواز لأصالة عدم تعلّقه بالعقد.

٢ـ ما ذكره المحقّق الثاني ٦: ١٩١

قوله: والأقوى بقاؤه. ٢/٣٠٣

أقول: بل عدمه لماذكرنا من الأصل مع عدم قيام دليل على خلافه؛ لأنّ حديث نفي الضّرر أجنبيّ عن إثبات الخيار في مورد، وإطلاق وهم بالخيار إذا دخلوا السّوق بعد الغضّ عن سنده محلّ تأمّل، والمتيقّن من الإجماع صورة وجود العين.

٣ـ الخيار الذي يجعله المتعاقدان ٦: ١٩١ـ١٩٢

٥/٣٠٣ **قوله: والتّمكّن من الرّدّ والاسترداد وإن كان حكمة.**

أقول: الأحسن في التّعبير أن يقول: والتّمكّن من الرّدّ والاسترداد وإن كان غرضاً من خياري المجلس والحيوان إلّا أنّه بنحو الحكمة له فيهما لا بنحو العلّة، والحكم أعمّ مورداً من الحكمة إذا كان الدّليل يقتضي العموم بخلاف التّمكّن من الرّدّ والاسترداد الّذي هو غرض من الخيار المجعول للمتعاقدين، فإنّه فيه بنحو العلّة، فيقيّد به إطلاق جعلهما سواء كان على وجه التّصريح بذلك في الكلام، أوعلى وجه الاستظهار منه ولو بمعونة القرائن.

٧/٣٠٢ **قوله: ومن هنا يمكن القول بعدم بقاء الخيار المشروط.**

أقول: أي من عدم بعد اختصاص الخيار بصورة البقاء فيما إذا كان الغرض من الخيار هو الرّدّ والاسترداد يمكن القول... إلى آخره.

٩/٣٠٢ **قوله: ومن هنا يمكن أن يقال.**

أقول: المشار إليه بذلك عين المشار إليه بقوله: «قبل ذلك»، ومن هنا يمكن القول بعدم الخيار المشروط.

والفرق بينهما بتعميم القول بسقوط الخيار بالتّلف لتمام الخيارات هنا واختصاصه بخيار شرط ردّ الثّمن في السّابق، يعني: ومن نفى بعد اختصاص الخيار بصورة البقاء في فرض كون الغرض من جعل الخيار هو الردّ والاسترداد، يمكن القول في المقام أي في أصل المسألة وإن كان مخالفاً للمشهور لعدم ثبوت الخيار عند التّلف في جميع الخيارات إلّا في موضع دلّ الدّليل على ثبوته عنده أيضاً؛ لأنّ الغرض من جعل الخيار في جميعها إلّا ماخرج هو الرّد، وكونه حكمة في بعضها كما في خيار المجلس والحيوان وإن كان لايمنع عن تعميم الحكم لغير مورده لكن فيما إذا كان في دليله مايقتضي العموم، وهو منتفٍ؛ إذ لم يدلّ أدلّة الخيار من الأخبار والإجماع إلّا على التّسلّط على الرّد والاسترداد وليس... إلى آخره.

ولا يخفى أنّ الأمر وإن كان كما ذكره إلّا أنّ في جعله مفاد أدلّة الخيار إخباراً وإجماعاً هو التّسلّط على الرّد تأمّلاً، وكذلك في تردّده في إرادة ملك فسخ العقد من الخيار في كلمات الشّارع، أمّا الأوّل فلأنّه ليس فيها دلالة على أزيد من ثبوت الخيار في الجملة من دون تعرّض فيها لمتعلّقه، ولكون معناه التسلّط على الرّدّ والاسترداد، فهل في قوله: «البيعان بالخيار» أو قوله: «لصاحب الحيوان الخيار ثلاثة ايّام» أو قوله: «لكان فيها خيار الرّؤية» تعرّض لما ذكره؟! حاشا وكلّا.

وأمّا الثّاني فلما أشرنا إليه من أنّه لامحيص من إرادة ملك الفسخ من الخيار؛ إذ لاسبيل إلى الرّدّ والاسترداد إلّا بفسخ العقد؛ ولذا يجعلون أدلّة الخيار مخصّصة لأدلّة اللّزوم، ولا وجه لذلك إلّا أنّ الخيار لايجتمع مع لزوم العقد، ولازم ذلك إرادة ملك فسخ العقد من الخيار.

فكان الأولى تبديل ذلك إلى قوله: إلّا التّسلّط على فسخ العقد مع التّمكن من الرّدّ والاسترداد، وليس فيها التّعرّض والدّلالة على جواز الفسخ مع التّلف أيضاً، وإرادة ملك الفسخ من الخيار في الأخبار ومعقد الإجماع لا يقتضي ثبوته مع التّلف أيضاً؛ لاحتمال كونه مقدّمة صرفة للرّدّ والاسترداد الموجب لأن يختصّ بصورة البقاء، إلّا أن يكون لدليله عموم يعم صورة التّلف وليس إمّا في الأجماع، فواضح وإمّا في الأخبار فلأجل اهمالها من هذه الجهة.

وكيف كان فالتّحقيق كما ذكره هو عدم ثبوت الخيار مع التّلف، إلّا إذا دلّ الدّليل على الثّبوت، كما إذا كان دليل الخيار حديث نفي الضّرر.

وتفصيل هذا الإجمال: أنّه إن قلنا بأنّ هناك عموماً يدلّ على اللّزوم لولا قيام الدّليل الخاصّ على ثبوت الخيار في الجملة، وأنّ المرجع بَعد ورود التّخصيص في مورد الشّكّ هو العامّ لا استصحاب حكم الخاصّ كما هو الحقّ على مامّر في مبحث خيار الغبن؛ أو قلنا بأنّه لم يكن هناك عامّ كذلك، وأنّ

مدرك اللزوم في العقود ومنه البيع هو استصحاب الأثر الحاصل بالعقد بعد فسخه، كما هو الحقّ على مامّر تفصيل الكلام فيه في أوّل الخيارات عند التّكلّم في دلالة ﴿أوفوا بالعقود﴾ على اللزوم وعدمها؛ وقلنا بعدم جريان استصحاب الخيار الثّابت حال وجود العين بعد تلفها لشبهة الشّكّ في الموضوع، فمقتضى الأصل الجاري في المقام في مورد الشّك ـ وهو صورة التّلف ـ هو اللّزوم؛ لأنّ المرجع إمّا أصالة العموم كما في الشّقّ الأوّل، وإمّا استصحاب بقاء الأثر بعد الفسخ بعد التّلف كما في الشّق الثّاني؛ إذ المفروض عدم جريان استصحاب الخيار الحاكم عليه للشّكّ في الموضوع لو قلنا بعدم عموم يدلّ على اللّزوم ولحكومة العموم عليه على تقدير جريانه؛ لأنّه المرجع عند الشّكّ لا الاستصحاب، فيكون الأصل على طبق الاحتمال الثّاني من تعلّقه بالعقد مشروطاً ببقاء العين.

وأمّا لو قلنا بجريان استصحاب الخيار نظراً إلى أنّ بقاء العين في نظر العرف المحكم في تشخيص الموضوع في باب الاستصحاب إنّما هو من حالات الموضوع لا من قيوده؛ ولذا تراهم يحكمون بالبقاء إذا ثبت الخيار بعد التّلف كما قبله والارتفاع فيما إذا ثبت عدمه، فلو كان من قبيل القيد فيه لما صحّ التّعبير بالبقاء والارتفاع لكان مقتضاه جواز العقد سواء قلنا بعدم عموم يدلّ على اللزوم، أو قلنا بأنّ المرجع في مورد الشّكّ استصحاب حكم المخصّص دون العامّ.

ولو كان فحينئذٍ يكون الأصل في المسألة على طبق الاحتمال الأوّل من تعلّقه بالعقد مطلقاً، وحيث إنّ المختار عندنا انتفاء مايدلّ بعمومه أو إطلاقه على اللّزوم وأنّ الظّاهر بعد مراجعة العرف كون البقاء من الحالات لا القيود كان الأصل الجاري في المقام استصحاب الخيار الّذي مرّ أنّ مقتضاه على طبق الاحتمال الأوّل، إلّا أن يقال بأنّه لا مجال لهذا الاستصحاب؛ لأنّ الشّكّ في

البقاء وعدمه سبب عن الشّكّ في أنّ متعلّق الخيار هو العقد فيبقى أو العين فلا والأصل عدم تعلّقه بالعقد فلا يبقى.

ولايعارضه أصالة عدم تعلّقه بالعين؛ لأنّه مثبت لأنّ موضوع أثر البقاء هو تعلّقه بالعقد وهو لازم عقلّي لأصالة عدم تعلّقه بالعين، وهذا بخلاف أثر عدم البقاء؛ إذ يكفي فيه عدم تعلّقه بالعقد هذا بحسب الأصل.

وأمّا بحسب الدّليل الاجتهادي، فاعلم أنّ الخيارات بلحاظ الدّليل على قسمين: إذ منها ماليس له دليل إلّا العمومات كخيار الشّرط، حيث إنّه لا دليل عليه إلّا عموم «المؤمنون عند شروطهم» وكخيار الشّركة وخيار التّدليس ونحوهما ممّا لا دليل عليه إلّا حديث نفي الضّرر.

وأمّا خيار الشّرط فالمرجع فيه من حيث الإطلاق والتّقييد هو كلام المشترط للخيار ان كان هناك مايدلّ على أحدهما ولو بملاحظة مايحتفّ به من القرائن، وإلّا فالأصل الّذي مّر الكلام فيه هو المرجع.

وأمّا الخيار الثّابت بحديث نفي الضّرر بناء على تكفّله لمثل ذلك فلا ينبغي الإشكال في تعلّقه بالعقد مطلقاً؛ إذ لا فرق في صدق الضّرر بين صورتي بقاء العين وعدمه.

وأمّا مادلّ عليه الدّليل الخاصّ فهو أيضا على قسمين: إذ منه مادلّ دليله على اشتراط بقاء العين فيه، بل عدم تغيّرها وذلك كخيار العيب؛ إذ المستفاد من قوله عليه السلام في مرسلة جميل: «إن كان قائماً بعينه فلا ردّ» بملاحظة قوله عليه السلام في مقابله: «وإن كان قد قطع أوخيط أو صبغ يرجع بنقصان الثّمن» أنّ الخيار يزول بمجرّد حدوث التّغير فضلاً عن التّلف؛ ومنه ماليس في دليله إلّا الحكم بالخيار من دون تقييده بوجود العين، وذلك مثل خيار المجلس والحيوان والتّأخير ومايفسد من يومه والرّؤية.

وقد يقال: إنّ متعلّق الخيار فيها هو العقد مطلقاً فيبقى مع تلف العين أيضاً،

ويستدلّ على ذلك بإطلاق أدلّتها من هذه الجهة.

وفيه: أنّه يتمّ لو تمّت مقدّمات الحكمة الّتي عمدتها إحراز كون المتكلّم فيها في مقام البيان من هذه الجهة أيضاً ولو بالأصل عند العقلاء في المحاورات عند الشّكّ فيه أمّا مطلقاً كما نفى عنه البعد شيخنا الأُستاذ في مبحث المطلق والمقيّد من الكفاية تبعاً للمصنّف أو في خصوص ما إذا قطع بكونه في مقام البيان من غير تلك الجهة المشكوكة كما أختاره بعض الأواخر.

ولكن يمكن منع تماميّتها لمنع إحراز كونه في ذاك المقام أمّا بطريق القطع فواضح، وأمّا بطريق الأصل العقلائي، فلانّ التّصديق بتحقّقه عندهم كما بيّنّاه في تعليقتنا على الكفاية في غاية الإشكال فيما إذا كان كون المتكلّم في مقام البيان دون الإهمال ناشئاً من تصوّر المقتضي بالقياس إلى البيان الزّائد كما هو الظاهر، لا لاحتمال وجود مايمنع عن تأثيره المقتضي لبيان تمام المراد فيه كاحتمال التّقيّة والسّهو والنّسيان وأمثال ذلك.

والاستناد في ذلك إلى دعوى الغلبة مجازفة صرفة مع أنّها توجب الفرق في التّمسّك بين صورة إحراز الغلبة فيجوز، وماقبله فلا يجوز، ولعلّ المدّعي غير ملتزم به، فتأمّل.

وما استشهد به عليه شيخنا من جريان بنائهم على التّمسّك بالإطلاقات مع الشّك المذكور لا يخفى مافيه؛ إذ لاسبيل لنا إلى أنّهم شكّوا فيه ومع ذلك تمسّكوا بها فلعلّهم احرزوا كونه في مقام البيان.

وبالجملة: الإطلاق غير محرز، وعليه فالدّليل على جواز الفسخ مطلقاً منحصر باستصحاب الخيار بعد تلف العين، وقد عرفت مافيه، فالمرجع استصحاب عدم تعلّقه بالعقد، وقضيّته عدم جواز الفسخ بعد التّلف.

وقد يتوهّم دلالة قوله: «وإذا افترقا وجب البيع» على تعلّق خيار المجلس بالعقد من جهة اسناد الوجوب الى البيع المراد به العقد، فيدلّ بمقتضى

المقابلة أنّ الخيار قبل الافتراق متعلّق بالعقد أيضا.

وفيه: منع الدّلالة؛ لأنّ تعلّق الخيار بالعقد ممّا لا إشكال فيه حتّى على القول بتعلّقه بالعين من حيث الرّدّ والاسترداد؛ حيث إنّه لاسبيل إليه بدون جواز العقد وفسخه، وإنّما الإشكال في أنّ العقد هل هو بما هومتعلّق للخيار، أو بما هو مقدّمة صرفة لاسترداد ملكيّة العين؟ وحيث لا استرداد مع التّلف فلامقدّمية فلا خيار فلم يبقَ في دلالة هذه الاخبار على تعلّقه بالعقد بما هوالاّ اطلاق اثبات الخيار فيها من حيث بقاء العين وتلفها وعدم تقييده بالبقاء.

وفيه: منع تماميّة مقدّماته كما مرّ مع أنّه يمكن دعوى وروده مورد الغالب؛ إذ الغالب عدم التّلف إلى انقضاء المجلس.

ثمّ بناء على اختصاص الخيار بصورة بقاء العين هل يعتبر فيه بقاؤها عند من ملكه فلاخيار إذا زال ملكه عنها بفكّ ملك كالعتق وبعض أقسام الوقف؛ أو بنقل لازم كالبيع، أم لا بل يكفي فيه صرف وجودها، فإذا فسخ يزول عنها ذاك الأثر الحادث فيها من فكّ الملك وملكيّة الغير لها وترجع إلى ملك المالك الأوّل؟

وجهان منشؤهما بعد القطع بأنّ الشّرط هو امكان الرّدّ والاسترداد، وأمّا اعتبار البقاء فإنّما هو من باب المقدّمة هو الوجهان في أنّ الأمر اللّازم الغير القابل للزّوال بعد حدوثه لو خلّي وطبعه هل هو كذلك مطلقاً حتّى فيما إذا كان متفرّعاً على العقد المتزلزل ومبنيّاً عليه، نظير تفرّع الحكم على موضوعه، فالأوّل؛ لعدم إمكان الرّدّ والاسترداد؛ أم لا بل هو تابع للعقد الأوّل في التّزلزل فتزول بزواله مثل زوال الحكم بزوال موضوعه، فالثّاني؟

ولاتنافي بين لزومه بمعنى عدم جواز هدمه ابتداء وبلاواسطة، وبين جوازه وتزلزله بمعنى هدمه بواسطة هدم العقد الأوّل، ولعلّ هذا هوالظاهر، فلا استبعاد فيما ذكرناه من زوال العقد اللّازم المتفرّع على العقد المتزلزل

بزواله، ففي الشرايع في باب الشّفعة: لو باع المشتري كان للشّفيع فسخ البيع والأخذ من المشتري الأوّل، وله أن يأخذ من الثّاني؛ إذ على الأوّل ينهدم البيع الثّاني بهدم مبناه وهو البيع الأوّل مع لزومه في نفسه.

وقال أيضاً: ولو وقفه داراً أو مسجداً فللشّفيع إزالة ذلك كلّه وأخذه بالشّفعة.

وفي الجواهر بلا خلاف أجده بيننا، بل ولا إشكال لسبق حقّه، بل عن المبسوط الإجماع على أنّ له نقض المسجد إن كان قد بناه مسجداً؛ فما عن بعض العامّة من عدم جواز نقض الوقف واضح الضّعف.

١١/٣٠٣ قوله: **نعم لو دلّ الدّليل.**

أقول: وذلك كما في الخيارات الثّابتة بحديث نفي الضّرر؛ إذ لا فرق في صدق الضّرر بين صورتي البقاء وعدمه.

١٢/٣٠٣ قوله‌{قدس‌سره}: **أو جعل المتبايعان.**

أقول: «جعل» بصيغة الماضي: عطف على «دلّ».

١٣/٣٠٣ قوله‌{رحمه‌الله} **لأنّها كانت مضمونة قبل الفسخ.**

أقول: مقتضى قوله بعد ذلك: «والغرض من التّمسّك بضمانها قبل الفسخ بيان عدم مايقتضي كونها أمانة» أنّه قد أُريد منه التّكنية عمّا هولازم له، أعني: عدم كونها في يده قبل الفسخ أمانة لا من المالك ولا من الشّارع بطور السّالبة بانتفاء الموضوع؛ حيث إنّ موضوع الأمانة يعتبر فيه أن يكون مافي اليد للغير والعين هنا قبل الفسخ مال لذي اليد، وإنّما كنى به عنه لأجل استصحاب بقاء هذا العدم المكنّى عنه على ماكان عليه قبل الفسخ في طرف الشّكّ، وهو مابعد الفسخ الموجب لانقلاب اليد عن كونها للمالك الى كونها لغيره الموجب للضّمان بمقتضى حديث «على اليد»، ومنشأ الشّكّ في ذلك هو الشّكّ في أنّ مجرّد إذن الشّارع في الفسخ.

وبعبارة أُخرى: الفسخ في إذن الشّارع يوجب كونها يد أمانة شرعيّة أو علم المالك بالفسخ وعدم مطالبته بها يوجب كونها يد أمانة مالكيّة، فهذا التّعليل من قبيل تعليل الشّيء بعدم المانع عن تأثير مايقتضيه، فكأنّهﷺ: قال لعموم على اليد مع عدم كون اليد في الفرض من أفراد المخصّص له وهو يد الأمانة مالكيّة كانت أو شرعيّة، أمّا كون يده عليها يداً على مال الغير فلأنّه قضيّة الفسخ، وأمّا عدم كونها يد أمانة فلأنّها لم يكن كذلك قبل الفسخ يقيناً ولو بنحو السّالبة بانتفاء الموضوع، فيشكّ في طروّ ذلك عند الفسخ من قبل الشّارع أو من قبل المالك ولو فيما إذا علم ولم يطالب، والأصل بقاؤه على ماكان، فقد تحقّق تمام موضوع الضّمان وهو اليد على مال الغير لابنحو الأمانة أحد جزئيه بالوجدان والآخر بالأصل.

والغرض من التّمسّك بضمانها قبل الفسخ في الحكم بالضّمان بعد الفسخ، وتعليله به ليس استصحاب نفس الضّمان فيما بعد الفسخ حتّى يرد عليه بأنّه مقطوع الارتفاع بالفسخ، وأنّ الضّمان بعده لو كان فهوشيء آخر مغاير له، بل بيان ماهو لازم له وهو عدم كونها أمانة قبل الفسخ.

وهنا احتمال آخر مطويّ في الكلام يقتضيه عطف قوله: «أو إلى أنّها قبضت مضمونة» على قوله: «إلى عموم على اليد». ووجه الاقتضاء واضح. وهذا الاحتمال أنّه يمكن أن يكون الغرض من التّمسّك بضمانها قبل الفسخ استصحاب نفس الضّمان الثّابت قبله، لكن بطور استصحاب الكلّي لا الفرد لارتفاعه بالفسخ قطعاً.

ومرجع ذلك الأصل والاستصحاب على الأوّل في بيان المراد من الغرض منه إلى التّمسّك بعموم على اليد غير يد الأمانة نظراً إلى أنّه أصل ينقّح به كون المقام من مصاديق ذاك العامّ؛ وعلى الثّاني في بيان المراد منه الى التّمسّك باستصحاب كلّي الضّمان لأجل إثبات ضمانه بالعوض الواقعي

بتقريب أنّها أي العين ـ قد قبضت قبل الفسخ مضمونة بخصوص الثّمن، فإذا بطل بالفسخ ضمانه بذاك الخاصّ وزالت خصوصّية ضمانه يشكّ في بطلان كلّي الضّمان وجنسه أيضاً وعدمه، فيستصحب الضّمان الكلّي ويحكم ببقائه بعد الفسخ.

وأثره عقلاً في مرحلة الامتثال والخروج عن العهدة ضمانه بالعوض الواقعي من المثل والقيمة، ولاينافي هذا استصحاب عدم حدوث ضمانه بالعوض الواقعي عند الفسخ؛ إذ لاتنافي بين عدم الضّمان بالعوض الواقعي شرعاً وبالذّات وبين ضمانه به عقلاً، ومن باب المقدّمة للخروج عن عهدة الكلّي.

وممّا ذكرنا في شرح العبارة يندفع ما أورده العلّامتان سّيدنا الأُستاذ وشيخنا ﭭ، فراجع تعليقتيهما وتأمّل.

[كون العين مضمونة في يد ذي الخيار لو فسخ]

ضمان العين في يد الفاسخ بعد الفسخ ٦ : ١٩٣

١٦/٣٠٣ ـ ١٧ قوله: ولكن المسألة لاتخلو عن اشكال.

أقول: لا وجه له إلّا التّردّد في أنّ المراد من اليد في الحديث خصوص اليد العادية، فلا ضمان أو مطلق اليد وقد خرجت يد الأمانة فيضمن.

والظّاهر من المصنّف في غير مقام هو الثّاني وهو الحقّ، فلا ينبغي له الإشكال في المسألة بل ينبغي له الجزم بالضّمان.

القول في النقد والنسيئة

- عدم التقييد في العقد يقتضي النقد
- جواز اشتراط تأجيل الثمن مدّة معيّنة
- في صحّة البيع بثمنين حالّ ومؤجّل
- عدم وجوب دفع الثمن المؤجّل قبل الأجل
- وجوب قبول الثمن عند دفعه إلى صاحبه
- عدم جواز تأجيل الثمن الحالّ
- في جواز بيع العين الشخصية المبتاعة بثمن مؤجّل

[القول في النقد والنسيئة]

أقسام البيع باعتبار تأخير وتقديم أحد العوضين ٦: ١٩٧

٢٢/٣٠٣ قوله: وبالمؤجل خصوص الكلّي.

أقول: لا وجه للتّخصيص؛ إذ المراد من التّأجيل عدم وجوب تسليم ماانتقل بالعقد إلّا بعد انقضاء الأجل وهو كما يجري في الكلّي كذلك يجري في الجزئي ثمناً كان أو مثمناً فإنّ مرجع التّأجيل فيه مثل الكلّي إلى اشتراط إسقاط حقّ المطالبة في الأجل، ولا إشكال في جوازه فيه.

قال في أوّل البيع من الخلاف: مسألة إذا باع شيئاً على أن يسلّمه بعد شهر صحّ العقد. وقال الشّافعي لا يصحّ، دليلنا... الآية، والمنع عن ذلك يحتاج الى دليل انتهى. وقد صرّح المصنّف بذلك في شروط العوضين. انتهى.

[● عدم التقييد في العقد يقتضي النقد]

إطلاق العقد يقتضي النقد ٦: ١٩٨

قوله: إطلاق العقد يقتضي النّقد.

أقول: الإطلاق من حيث الأجل والتّقييد به من أوصاف متعلّق العقد من الثّمن والمثمن، لا العقد والمبادلة، فهما بالقياس إلى العقد من قبيل الصّفة بحال متعلّق الموصوف.

والمراد من الإطلاق: عدم تقييد الثّمن مثلاً بالأجل. والنّـقد فـي اللّـغة بمعنى الدّفع، وقد أُريد منه هنا بنحو من العناية والتنزيل ماهو المقتضي له وهو جواز مطالبته من المشتري، فإنّه يقتضي وجوب الدّفع عليه وهو يقتضي الدّفع؛ يعني: أنّ إطلاق الثّمن مثلاً في العقد وعدم تقييده بأجل خاصّ يقتضي جـواز مطالبة مالكه وهو البايع به عن المشتري؛ وذلك لقاعدة السّلطنة، وهو يقتضي وجوب دفعه وحرمة تأخيره، وهو مقتضٍ لنقده ودفعه في الخارج.

قوله: وعلّله في التّذكرة بأنّ قضّية العقد. ٢١/٣٠٣

أقول: قد تبيّن ممّا ذكرناه في الحاشية السّابقة أنّه يـنبغي أن يـراد مـن التّعليل أنّ قضيّة إطلاق العقد من حيث الثّمن أو المثمن وعدم تقييده بـالأجل جواز مطالبة كلّ من المتعاقدين مايملكه بالعقد عن الآخر ووجوب نقده ودفعه على الآخر، وإلّا فمجرّد كون انتقال كلّ من العوضين إلى الآخر قـضيّة العـقد لا يوجب الخروج عن العهدة متى طولب صاحب العهدة، وإلّا لوجب الخروج عنها في العقد المؤجّل أيضا مثل النّسيئة؛ ضرورة تحقّق الانتقال بـالعقد فـيه أيضاً؛ إذ لم يقل أحد بتوقّفه على انقضاء الأجل وإنّما الموجب لذلك إطـلاقه وعدم تقييده بالأجل.

وبالجملة: هذا التّعليل على ظاهره عليل يحتاج إلى إصلاحه بماذكرناه من التّأويل.

قوله عليه السلام في الرّواية: والثّمن. ٢٤/٣٠٣

أقول: الظّاهر أنّه مبتدأ، وجملة «فهو نقد» خبر، والجـملة عـطف عـلى «وجب البيع». ولعلّ إتيان الفاء في الخبر نظراً إلى تقييد المبتدأ بالشّرط، وهو قوله: «إذا لم يكونا شرطاه» وفي نسخة: اشترطاه؛ أي الأجل.

اذا اشـــترطا تـعجيل الثـمن ٦: ١٩٨_١٩٩

قوله: كان تأكيداً لمقتضى الإطلاق.

أقول: يعني في المسألة أقوال.

أحدها: وهو المشهور أنّه يكون تأكيداً لمقتضى الإطلاق لايترتّب عليه إلّا مايترتّب على مقتضى الإطلاق من وجوب الخروج عن العهدة عند المطالبة بناء على ماهو الظّاهر عرفاً.

والثّاني: ماذهب إليه الشّهيد في الدروس من ترتّب ثبوت الخيار على اشتراطه عند التّخلّف في خصوص ما إذا عيّن زمان النّقد والتّعجيل وعدم ترتّبه على مقتضى إطلاق العقد عنده.

والثّالث: ماقوّاه الشّهيد الثّاني من ترتّب ثبوته على اشتراطه مطلقاً.

ولا يخفى أنّه إن أُريد من التّأكيد ان يكون المؤكّد ـ بالكسر ـ مقيّداً لما يفيده المؤكّد بالفتح، ففيه: أنّه وإن كان تأكيداً له إلّا أنّه لا يصّح المقابلة بين المشهور وبين القول الثّاني والثّالث؛ ضرورة إفادته مايفيده الإطلاق عليهما أيضاً، غاية الأمر مع زيادة فايدة أخرى وهي ترتّب ثبوت الخيار على الاشتراط عند التّخلف.

وإن أريد منه أن لايفيد المؤكّد ـ بالكسر ـ إلّا فائدة المؤكّد ـ بالفتح ـ ففيه: أنّه لا يكون حينئذٍ تأكيداً؛ حيث إنّه يفيد الخيار عند التّخلف بخلاف مقتضى الإطلاق، فإنّ التّخلّف عنه لايفيد إلّا العصيان.

قوله: على ماهو الظاهر عرفاً من هذا الشّرط.

أقول: فيما ذكره تأمّل، بل الظّاهر منه إرادة تعجيله من دون مطالبة.

٢٦/٣٠٣ **قوله: مع أنّ مرجع عدم المطالبة.**

أقول: يعني مع أنّه لافائدة في هذا الشّرط مع إرادة التّعجيل بدون المطالبة؛ لأنّه لا يخلو إمّا أن يطالبه وإمّا أن لايطالبه، فعلى الأوّل يلزم التّعجيل ولو لم يشترط، وعلى الثاني لايلزم ولو شرطه؛ لأنّ مرجع عدم المطالبة في زمان استحقاق المطالبة إلى إسقاط حقّ التّعجيل الّذي شرطه ورفع اليد عنه في مدّة عدم المطالبة، فحينئذٍ ينحصر فائدة هذا الشّرط في التّأكيد على كلّ من

المعنيين في هذا الشّرط.

فائدة اشتراط التعجيل ٦: ١٩٩

قوله: **زمان النّقد.** ٢٧/٣٠٣

أقول: أي زمان تعجيل الثّمن.

قوله: **يعني عدم تعيين الزّمان.**

أقول: يعني الشّهيد من الإطلاق عدم تعيين زمان نقد الثّمن.

قوله: **ولايقدح في الإطلاق عدم تعيّن زمان التّعجيل.** ٢٨/٣٠٣

أقول: وجه توهّم القدح استلزامه للجهالة في الشّرط، وهو التّعجيل في أداء الثّمن الموجبة للجهالة في العقد، ووجه عدم القدح ماذكره من منع الجهالة لانصراف إطلاقه عرفاً إلى أوّل أزمنة الإمكان، ولاجهالة فيه.

[● جواز اشتراط تأجيل الثمن مدّة معيّنة]

عدم الفرق في الأجل بين الطويل والقصير ٦: ٢٠٠ـ٢٠١

قوله: وظاهر الخبرين الإرشاد لا التّحريم. ٢/٣٠٤

أقول: يعني الإرشاد إلى تلف المال عدم وصول الثّمن بيده بعد هذه المدّة المديدة.

ولعلّ نظره في ذلك إلى استظهار أنّ «الشّيء» في الرّواية الثّانية كناية عن المال والثّمن والأكثر منصوب على الظّرفيّة للتّأخير المقدر في طيّ العبارة: أي لايحصل لك مالك في التّأخير في أكثر من ثلث سنين، فيكون قرينة على تعيين المراد من النّهي في الرّواية الأُولى؛ إذ لا أرى وجهاً في الظّهور في الإرشاد لو كان الشّيء عبارة عن الزّمان بتقدير التّأخير مضافاً إليه، وأكثر صفة له بحيث يكون المعنى: لا يكون لك تأخير زمان هو أكثر من ثلاث سنين، بل الظّاهر منه حينئذٍ هو التّحريم فضلاً عن الخبر الأوّل.

فالأولى في الجواب عن الاستشهاد بهما بقول الإسكافي على هذا

التّقدير أن يقال: إنّ مفاد كلّ منهما ينافي مفاد الآخر، حيث إنّ مفاد الثّاني جواز التّأخير إلى الثّلث لا الزّايد، ومفاد الأوّل عدم جوازه إلى الثّلث فتعارضا في التّأخير إلى الثّلث، وبعد التّساقط فيه لا يبقى لهما دلاله على المنع عنه في الثّلث الّذي حكي القول به عنه.

نعم هما متّفقان على عدم جوازه إلى الأكثر من الثّلث، ولكنّهما من جهة عدم العامل بهما في ذلك لايصلحان لتقييد الإطلاقات المقتضية للجواز بلغ الأجل مابلغ.

هل يجوز الإفراط في التأخير ؟
٦: ٢٠١ـ٢٠٢

٣/٣٠٤ **قوله: قال في الدّروس لو تمادى الأجل.**

أقول: ظاهره ﷺ أنّ فرض الدّروس من مصاديق عنوان المسألة، وهو في حيّز المنع؛ إذ الظّاهر من العرف أنّه مع التّمادي إلى ألف سنة يعدّ البيع سفهاً وأكلاً للمال بالباطل؛ ولذا لو كان للإنسان مال شخصيّ في مكان لايتسلّط عليه إلّا بعد ألف سنةٍ لعدّ تالفاً، ولو كان هذا بتعدٍّ من الغير لغرمه تمام قيمته، ولا فرق من هذه الجهة بين الدّين والعين، وبعد صدق التّلف عليه عرفاً يخرج عن كونه مالاً عرفاً لا يصحّ المعاوضة عليه بالبيع، بل وبغيره من المعاوضات لكونها سفهاً أيضاً.

وأمّا تصحيح فرض الدّروس بما ذكره من حلول الأجل بموت المشتري، ففيه: أنّه لا يصحّ بلحاظه البيع لو كان باطلاً مع قطع النّظر؛ لأنّه من أحكام البيع الصّحيح فلا يمكن أن يكون صحّته بلحاظه.

وبالجملة: إن كان التّمادي على حدّ لا يكون البيع سفهاً والشّراء أكلاً بالباطل كما هو المفروض في العنوان، فلا وجه لعدم الصّحّة ولو لم نقل بعدم حلول الأجل بموت المديون، وإن كان إلى حدّ يكون هذا سفهاً وذاك أكلاً بالباطل كما هو الظّاهر في فرض الدّروس، فلا وجه للصّحة فضلاً عن الأقربيّة ولو قلنا بالحلول بالموت.

قوله: حيث إنّ الشّارع أسقط الأجل بالموت. ٦/٣٠٤

أقول: قال شيخنا الأُستاذ ﷺ: لا يخفى أنّ حكم الشّارع بحلول الأجل لايكاد يكون إلّا فيما كان هناك بحسب الاشتراط أجل، فالاشتراط المذكور محقّق لموضوع الحكم بالحلول لا أنّه ينافيه ويكون على خلافه، نعم لو كان الشّرط بقاء الأجل وعدم حلوله بالموت كما جعله الشّارع كان على خلافه فكان فاسداً بل مفسداً، كيف وإلّا لزم ذلك ولوفيما إذا اشترطا مايحتمل بقاء المشتري إليه عادة فيما إذا لم تبق ومات بل مطلقاً كما لا يخفى على من تأمّل؟

ما هو المعتبر في تعيين المدّة ؟ ٦: ٢٠٢ـ٢٠٣

قوله: كالنّيروز والمهرجان. ٨/٣٠٤

أقول: النّيروز يوم تحويل الشّمس إلى برج الحمل، والمهرجان ـكاصفهان ـ يوم السّادس عشر من مهرماه أوّل شهور الخريف، وهو يوم عيد للفرس. كذا قيل.

وظاهر التّذكرة: أنّه يوم تحويل الشّمس إلى برج الميزان.

وفي الصّافي شرح فروع الكافي في باب الهدية قد علق على قوله في رواية إبراهيم الكرخي: «فإذا كان يوم المهرجان والنّوروز أهدوا إليه الشيء ليس عليهم يتقرّبون بذلك إليه... الحديث» مالفظه:

المهرجان: روزى است كه مركز آفتاب در نصف النهار آنروز در برج ميزان باشد و در نصف النهار سابق بر آن در برج سنبله باشد، و آن مطابق هفتم يا هشتم مهر ماه جلالى است از جمله دوازده ماه جلالى كه باين ترتيب است: فروردين، ارديبهشت، خرداد، تير، مرداد، شهريور، مهر، آبان، آذر، دى، بهمن، اسفند.

و تقديم مهرجان بر يوم النيروز مبنى بر اين است كه آن مبدأ سال شمسى بود تا زمان جلال الدّين ملكشاه سلجوقى، و لهذا در احاديث أئمّه هدى عليهم السلام تعبير از سال شمسى بخريف شده، مثل آنچه در كتاب الإيمان

والكفر در حديث أوّل باب فضل فقراء المسلمين كه باب صد و هفتم است: «إنّ فقراء المؤمنين ينقلبون في رياض الجنّة قبل أغنيائهم بأربعين خريفاً».

و او در سال چهارصد و هفتاد و یک هجری تغییر داد و يوم النّوروز را ابتدای سال شمسی کرد، و آن روزی است که آفتاب در نصف النـهار آن در برج حمل باشد، و در نصف مقدّم بر او در برج حوت باشد، و آن مطابق أوّل فروردین جلالی است، و این تفاوت بنابر این است که هر ماه جلالی سی روز شمرده میشود و پنج روز زیاد بر آنها در آخر سال شمرده میشود، و آنـها را خمسه مسترقه مینامند، و در هر چهار سـال در یکسـال شش روز شـمرده میشود بسبب کسری که ربع است و چون بر سر هـم آمـد مسـاوی یکـروز میشود، و بودن مرکز آفتاب در برج حمل و ثور و جوزا و سـرطان و اسـد و سنبله زیاد بر بودن آن در برج میزان و عقرب و قوس و جدی و دلو و حوت است به نُه روز، چنانچه در نصاب است:

لا و لا لب لا و لا لا شش مه است لل کط و کط لل شهور کـوته است

و اگر در کتب نجوم خلاف این باشد اعتباری ندارد.

و به هر تقدیر يوم المهرجان و يوم النّوروز دو عید بـزرگ بـوده بـنابر تساوی لیل و نهار در آنها و اعتدال هوا در اقلیم چهارم که احد اقـالیم سـبعه است، و کلام اهل لغة موافق نیست.

١٣/٣٠٤ **قوله: وظاهر التّذكرة اختيار.**

أقول: يعني ظاهره في باب السّلم.

١٤/٣٠٤ **قوله: ببعض أعياد أهل الذّمّة.**

أقول: كالفضيح عيد النّصارى، والفطير عيد اليهود.

١٥/٣٠٤ **قوله في عبارة التّذكرة: وقال بعضهم: لا.**

أقول: في العبارة سقط، والصّحيح هكذا: وقال بعضهم: لايعتبر ويكتفي

بمعرفة النّاس وسواء... إلى آخره.

قوله في عبارة التّذكرة: وسواء اعتبر معرفتهما.

أقول: هذا كلام مستقلّ لاربط بما قبله، يعني: وعلى كلا القولين وهما: اعتبار معرفة المتعاقدين وعدم اعتبار معرفتهما مع معرفة النّاس، لو اتّفق أنّه المتعاقدان كفى ولا يعتبر مع ذلك معرفة غيرهما خلافاً للشّافعيّة، فإنّهم اعتبروا معرفة عدلين سواهما على مافي التّذكرة حيث قال ﷺ بعد قوله ـ «كفى» بلافصل ـ: وفي وجه للشافعيّة لابدّ من معرفة عدلين من المسلمين سواهما؛ لأنّهما قد يختلفان فلابدّ من مرجع. انتهىٰ.

وظهر أنّ هذا التّعميم إنّما هو في مقابل ذاك الوجه المذكور للشّافعيّة لاربط له بسابقه، والظّاهر على هذا بل المتيقّن زيادة «الواو» في قوله: «ولو عرفا كفى»، وما رأيته من نسخة التّذكرة خالٍ عن الواو هنا. هذا ماعندي فعلاً في توجيه العبارة.

[● في صحّة البيع بثمنين حالّ ومؤجّل]

هل يصحّ البيع لثمنين حالّ ومؤجّل؟: ٦/ ٢٠٤

قوله: لو باع بثمن حالاً وبأزيد منه مؤجّلاً. ١٦/٣٠٤

أقول: تحقيق الحقّ في المسألة أنّه لاتخلو حال المشتري في مقام القبول عن أنّه إمّا يقبل الإيجاب على النّحو الّذي أنشأه البايع بدون اختيار أحد الطّرفين بأن يقول: قبلت ما أوجبت. وإمّا أن يختاره ويقول: قبلت بثمن كذا نقداً. أو يقول: قبلت بثمن أزيد مؤجّلاً.

وعلى الثّاني لا ينبغي الإشكال في الصّحّة للعمومات مع عدم الدّليل على خلافها؛ لأنّه إمّا لزوم الغرر والجهالة، وفيه: أنّ الثّمن معيّن في الفرض كما هو ظاهر.

وإمّا ماورد من النّهي عن شرطين في بيع وبيعين في بيع، ولا يحلّ صفقتان في صفقة واحدة بناء على ماذكر في تفسيرها مع بيع متاع بكذا نقداً وبكذا مؤجّلاً. وفيه: أنّ الظّاهر منها هو تعدّد المظروف ووحدة الظّرف في تمام جزئي العقد والمعاملة إيجاباً وقبولاً، ولا أقلّ من احتمال إرادة ذلك فيها، فلا يعمّ الفرض من وحدة المظروف قبولاً.

وأمّا قوله: «من ساوم»... إلى قوله: «فليسمّ أحدهما قبل الصّفقة» فلأنّ المراد منه مجرّد عدم الجمع بينهما في الصّفقة، وعبّر بالقبليّة لا لأجل خصوصيّة فيها بل من باب المثال بعدم الجمع، وكونها من مصاديقه؛ وذلك لأنّ هذه الفقرة وقعت ذيلاً لرواية ابن قيس الآتية الدّالّة على أنّه لا يكون للبايع بذاك النّحو إلّا أقلّ الثّمنين ولو أخّره المشتري إلى الأجل الّذي أجّل له فالظّاهر أنّ اللّام في الصّفقة للعهد إشارة الى الصّفقة الواحدة المذكورة في قوله: «وجعل صفقتهما واحدة».

فحينئذٍ يكون معنى هذه الفقرة بعد ملاحظة الفقرة السّابقة: أنّه من ساوم بيعين أحدهما عاجلاً والآخر نظرة، وأراد الوصول إلى مقصده من تملّك الثّمن الخاصّ على تقدير والثّمن الخاصّ الآخر على تقدير آخر، فلايجمع بينهما في الصّفقة الواحدة من حيث المثمن، فإنّه كما عرفت يوجب تعبّداً وقوع المعاملة بالأقلّ مؤجّلاً الّذي هو خلاف المقصود، بل يسمّي أحدهما بالخصوص قبل الصّفقة الواحدة كي لايلزم الاجتماع بينهما، فتأمّل.

وأمّا على الشّقّ الأوّل وهو وقوع القبول مثل الإيجاب على نحو التّخيير فلا إشكال في بطلانه، بمعنى عدم الوقوع على نحو التّخيير بحيث يتخيّر المشتري بعد المعاملة في دفع أي واحد من الثّمنين لالدليل نفي الغرر، لأنّ الغرر ليس عبارة عن مطلق الجهالة بل الجهالة الّتي يكون مورداً لاحتمال الوقوع في المحذور، ولا مورد لذلك مع فرض كون كلّ من الثّمنين قيمة سوقيّة

للمبيع المزبور، بل تقدّم من المصنّف في مسألة بيع صاع من صبرة إنكار ثبوت الجهل في المقام؛ إذ ليس له واقع معيّن حتّى يكون مجهولاً، بل واقعه ليس إلّا الواحد المردّد، بل لرواية محمّد بن قيس ورواية السّكوني؛ إذ المستفاد منهما عدم وقوعه كذلك، وإنّما الإشكال في أنّه باطل بالمرّة، وأنّ الحال كما كان قبل العقد الكذائي، أم لا بل يصّح ويؤثر بنحو آخر غير النّحو الّذي قصده المتعاقدان وهو كونه مؤجّلاً بأقل الثّمنين نظير تأثير المعاطاة للإباحة على ماهو المشهور.

ولا يخفى أنّ قضيّة تبعيّة العقود للقصود اعتبار التّراضي والطّيب في انتقال المال وإن كان هو الأوّل، إلّا أنّ قضيّة رواية محمّد بن قيس ورواية السّكوني هو الثّاني؛ لأنّه قد حكم فيهما بوقوع المعاملة بالأقلّ مؤجّلاً مع كون الثّمن في المعاملة بنحو التّخيير قبولاً أيضاً؛ لأنّه الظاهر من قوله في رواية السّكوني: «فأخذ المتاع على ذلك الشّرط» وكذا من قوله في رواية ابن قيس: «فجعل صفقتهما واحدة» حيث إنّ جعل صفقة الثّمنين واحدة لا يكون إلّا مع جمعهما في قبول واحد؛ إذ بدونه تكون الصّفقة لواحد منهما لا الاثنين.

وأمّا أنّه حكم فيهما بالوقوع كذلك فلأنّه قضيّة ظاهر الباء في قوله: «هو بأقلّ الثّمنين»، وكذا الظّاهر من قوله: «ليس إلّا اقلّهما» أنّه ليس له بعنوان الثّمنيّة للمبيع إلّا أقلّهما، وعلى ماذكرنا في معنى الرّوايتين ينطبق عبارة المفيد الآتي نقلها؛ حيث إنّ الظّاهر منها وقوع المعاملة بنحو التّخيير في الثّمن إيجاباً وقبولاً.

ومراده من عدم الجواز في صدر العبارة: عدم نفوذها على طبق المقصود، ومراده من كون الأقلّ للبايع على المشتري في ذيلها: كونه كذلك بعنوان الثّمنيّة بنفس المعاملة، وستأتي الخدشة في ساير الاحتمالات في عبارته قدّس سرّه.

أدلّـة القـول بـالبطلان ٦: ٢٠٤ـ٢٠٥

١٨/٣٠٤ **قوله: عن الشّرطين في بيع وعن بيعين في بيع.**

أقول: التّعبير بالأوّل كما في رواية عمّار، وبالثّاني كما في رواية سليمان بن صالِح ورواية شعيب بن واقد.

قوله: بناء على تفسيرهما بذلك.

أقول: يكفي شاهداً على تفسير التّعبير بذلك رواية السّكوني؛ لأنّ مرجع المورد فيها إلى بيع شيء واحد وشرطين فيه، أي في ثمنة أحدهما كونه بمقدار كذا بشرط كونه نقداً، والآخر كونه بمقدار كذا بشرط كونه نسيئة، ويكفي شاهداً على تفسير التّعبير الثّاني به رواية محمّد بن قيس؛ حيث إنّ الصّفقة في قوله: «وجعل صفقتهما واحدة» هو البيع والمعاملة، وضمير التّثنية راجع إلى الثّمنين ملحوظاً في إضافة الصّفقة إليهما استقلال كلّ منهما بحيث يكون لكلّ منهما صفقة على حدة قبال لحاظ اجتماعهما بحيث يكون لهما صفقة واحدة، كما في قولك: ربح زيد وعمرو في تجارتهما، أي ربح كلّ منهما في تجارته بالاستقلال قبال ربحهما في تجارة واحدة لهما معاً.

ثمّ إنّ المراد من جعلهما واحدة جمعهما في إنشاء واحد كما في الرّواية، فيكون المعنى أنّه جمع الصّفقتين، أيّ بيع السّلعة بكذا يداً بيد وبيعها بكذا نظرة في صفقة واحدة وقال: بعتك هذا بهذا نقداً وبالآخر نظرة، وهذا عين البيعين في بيع واحد. ومن هنا يعلم الوجه في تفسير النّبوي: «لا يحلّ صفقتان في صفقة واحدة»، فقول البايع: إن كان بالنّقد فبكذا وان كان بالنّسيئة فبكذا.

وبالجملة: لا يمكن ان يراد من تثنية الصّفقة مغايرة إحداهما مع الأُخرى من جميع الجهات ثمناً ومثمنا وعقداً، ومن وحدتها الوحدة من جميع تلك الجهات؛ ضرورة عدم إمكان اجتماعهما كي ينهى عنه ويحكم بعدم الحلّية، فلابدّ من إرادة التّثنية في الجملة، وبالقياس إلى بعض الجهات فيدور الأمر بين إرادة التّثنية والمغايرة ثمناً ومثمناً والوحدة إنشاءً وعقداً، بأن قال: بعت عبدي

بدرهم وجاريتي هذه بدرهمين، وقال المشتري قبلت كذلك، وبين إرادة التّثنية والمغايرة ثمناً والوحدة مثمناً وانشاءً بأن قال: بعت عبدي هـذا بـدرهم نـقداً وبدرهمين نسيئة، وقال المشتري: قبلت هكذا.

والظاهر من رواية ابن قيس هو الثّاني؛ حيث إنّه حكم فيها بأنّ من باع سلعة واحدة بثمن على تقدير وبأخر على آخر قد جعل الصّفقتين واحدة بما مرّ من التّقريب، فتدلّ على أنّ تثنية الصّفقة بلحاظ تعدّد الثّمن، ووحدتها بلحاظ وحدة المثمن والانشاء.

هذا مع أنّ الأوّل مستلزم للقول بفساد المعاملة فيما تقدّم من المـثال أو القول بكراهتها، وكلاهما كما ترى.

رواية محمّد بن قيس في المسألة ٦: ٢٠٥

قوله في رواية ابن قيس: فخذها بأي ثمن شئت. ٢٠/٣٠٤

أقول: هذا جزء من أجزاء المقول لقوله: «وقـال...». وقـوله: «وجـعل» عطف على «قال» في قوله: «وقال». وقـوله: «فـليس له...»، جـواب «مـن» الشّرطيّة في قوله عليه السلام: «من باع»، وجملة الشّرط والجزاء مقول لـ«قال» فـي قوله: «قال أمير المؤمنين عليه السلام».

كلمات الفقهاء في المسألة ٦: ٢٠٦ ـ ٢٠٨

قوله قدس سره: وهذا الكلام يحتمل التّحريم مع الصّحّة. ٣٠٤/٢٤ ـ ٢٥

أقول: الدّاعي إلى هذا وساير الاحتمالات في هذا الكلام توهّم التّنافي فيه بين حكمه في صدره بعدم الجواز، وبين حكمه في ذيله بكون أقلّ الثّمنين عليه في أبعد الأجلين بتوهّم ظهور الأوّل في البطلان وظهور الثّاني في الصّحّة، فقد ذكروا هذه الوجوه لدفع هذا التّنافي المتوهّم، والظّاهر فساد هـذا التّـوهّم وعدم التّنافي؛ لأنّ المراد من صدر الكلام عدم تأثير العقد المزبور في المعنى المقصود، ومن ذيله تأثيره أثراً آخر غير المـقصود، فـاختلف مـورد البـطلان والصّحّة، ومع ذلك لاتنافي بينهما لتوقّفه على اتّحاد المورد، وهذا كما أشـرنا إليه نظير المعاطاة على القول بالإباحة.

وبالجملة: لا تنافي في الكلام، نعم هو مطالب بالدّليل على ماذكره، ويكفي دليلاً عليه ماتقدّم من الاخبار بالتّقريب الّذي ذكرناه.

وكيف كان، دفع التّنافي المتوهّم بهذا الاحتمال والاحتمال الثّالث إنّما هو بالتّصرّف في صدر الكلام الظّاهر في البطلان، وحمله على الحرمة التّكليفيّة الصّرفة كما في الاحتمال الأوّل، والكراهة كما في الاحتمال الثّالث.

ودفعه بالاحتمال الثّاني إنّما هو بالتّصرّف في الذّيل الظّاهر في الصّحّة وتأثيره ذاك الأثر المذكور فيه، وحمله على بيان حكم تلف المبيع المقبوض بذاك العقد، وأنّه يضمنه المشتري بالقيمة وليس عليه إلّا دفع القيمة وإن تأخّر في دفعها إلى أبعد الأجلين مع عدم جواز تأخيره أو مع جوازه على الاحتمالين في مراده من قوله: «في آخر الأجلين».

لا يقال: ينافي إرادة هذا حكمه بضمان الأقلّ؛ لأنّه قد يزيد عن القيمة وقد ينقص.

لأنّا نقول: إنّ مراده من الأقلّ هو القيمة الواقعيّة أيّ مقدار كان، وإنّما عبّر بالأقلّ جرياً على الغالب من مساواة القيمة السّوقيّة للمبيع مع الثّمن المجعول له نقداً.

هذا، ولكن يردّ أنّه لا مجال لدعوى الغلبة في الفرض الثّاني من فرضي كلامه؛ لأنّ الثّمن فيه أيضا مؤجّل، والمؤجّل غالباً يكون أكثر من القيمة السّوقيّة النّقدية المعتبرة في باب الضّمانات.

وأمّا دفعه بالاحتمال الرّابع فمرجعه إلى التّصرّف في مؤدّى صدر الكلام، لكن لا من حيث الحكم وهو عدم الجواز كما في الاحتمال الأوّل بل من حيث الموضوع بالتّصرّف في ظهوره في كون المقدار الزّائد على النّقد على تقدير الأجل جزء من الثّمن، وحمله على أنّه ليس جزءاً منه على ذاك التّقدير، بل الثّمن على كلّ تقدير هو الأقلّ وإنّما الزّائد قد اشترط عليه في مقابل تأجيل

ذاك الثّمن الأقلّ، فيكون عدم الجواز في كلامه ناظراً إلى هذا القيد، وإلى هـذا الاشتراط المحمول عليه قوله: «وبدرهمين إلى شهر» فكأنّه قال: لا يجوز البيع بأجلين على التّخيير كقوله: هذا المتاع بدرهم نقداً بشرط أن تعطي درهماً آخر إن أخّرته إلى شهر، فإن ابتاع على هذا الشّرط كان الشّرط بـاطلاً لكـونه رباً، فيصحّ العقد مثله لو لم يشترط هذا.

ونتيجته أن يكون الثّمن عليه بـإزاء المـبيع هـو النّـقد وأقـلّ الثّـمنين، ولا يكون عليه زيادة مقابل تأخيره إلى آخر الاجلين.

هذا، وفيه: أنّه بعيد غايته كما لا يخفى.

قوله: وقال في الدّروس. ٢/٣٠٥

أقول: الظّاهر من ملاحظة قوله: «فالزّيادة ربـا» أنّ نـظره فـي ذلك إلى الاحتمال الرّابع من كون الثّمن هو الأقلّ وإعطاء الزّيـادة شـرط عـليه بـإزاء تأخيره لو أخّر.

قوله رحمه الله: لازماً من طرف البايع.

أقول: بمعنى عدم جواز مطالبته قبل الأجل.

قوله: لرضاه بالأقلّ.

أقول: تعليل للصّحّة بالأقلّ، يعني: لبيعه بالأقلّ خاصّة برضا منه عـلى الفرض من كون الثّمن هو الأقلّ على كلّ تقدير، وإنّما الزّيادة قد جاءت[1] من قبل اشتراطها في مقابل تأخير الثّمن إلى أجل كذا، إلّا أنّه جزء من الثّمن على هذا التّقدير، فحينئذٍ يكون الزّيادة رباً؛ ولذا ورد النّهي عنها، فيكون اشتراطـها فاسداً، وفساده لا يمنع عن صحّة المشروط، وهو البيع بالأقلّ.

قوله: ويمكن أيضا حمل الرّواية. ٧/٣٠٥

معنى روايـتي محمّد بن قيس والسـكوني المتقـدّمتين ٦: ٢٠٩ ـ ٢١٠

أقول: يعني كما يمكن حمل عبارة المفيد في القواعد والفوائد على ذلك

---

(١) في الأصل: جانب.

كما ذكره بقوله في السّابق: «ويحتمل الحمل على فساد اشتراط زيادة الثّمن» كذلك يمكن حمل الرّواية ايضاً... إلى آخره.

٩/٣٠٥ **قوله: كما يقتضيه قوله في رواية محمّد بن قيس: وإن كانت نظرة.**

أقول: نعم، لو كانت «إن» الموجودة فيه وصليّة لكن قال بعض شرّاح الفقيه: إنّها مصدريّة أو مخفّفة من الثّقيلة، فحينئذٍ يكون المعنى: ليس له إلّا أقلّهما مع كون المعاملة نظرة ومؤجّلة.

ويؤيّد ذلك رواية السّكوني الظّاهرة في تعيّن التّأجيل فتأمّل.

١٢/٣٠٥ **قوله: وأمّا الحكم بإمضائها كما في الرّوايتين.**

أقول: يعني وأمّا الحكم بمضيّ هذه المعاملة وتأثيرها غير ماتعاقدا عليه من كونه بالأقلّ إلى الأجل كما في الرّوايتين فهو حكم تعبّديّ مخالف للقاعدة قد ثبت بهما.

إذا جعل الأقلّ في أجل والأكثر في أجل آخر ٦: ٢١٠ـ٢١١

١٥/٣٠٥ **قوله: على مثل هذا الأصل.**

أقول: الّذي قد عرفت مخالفته للقاعدة.

١٧/٣٠٥ **قوله: وبين ماتقدّم عن التّحرير.**

أقول: لصراحته في فرق الأصحاب بين المسألتين باختلافهم في البطلان في الأُولى وعدم اختلافهم فيه في الثّانية. وأمّا عبارة الرّياض فمقتضاها وقوع الاختلاف في الثّانية أيضاً.

[● عدم وجوب دفع الثمن المؤجّل قبل الأجل]

٢٠/٣٠٥ **قوله: وعلّل الحكم في التّذكرة.**

أقول: التّحقيق تعليله بأصالة البراءة لما يأتي من التّأمل في هذا وتعليل المصنّف قدّس سرّه.

قوله: وفيه تأمّل.

أقول: لأنّه أخصّ من المدّعى؛ إذ قد لا يكون في التّعجيل منه على الدّاين بل على المديون.

قوله: ويمكن تعليل الحكم بأنّ التّأجيل كما هو حقّ للمشتري.

أقول: في كونه حقاً للمشتري تأمّل فضلاً عن كونه حقّاً للبايع؛ إذ القدر المتيقّن ثبوته في البيع المؤجّل هو جواز تأخيره إلى الأجل وعدم جواز مطالبته منه إليه، وهو أعمّ من كونه حقّاً له مقابل الحكم؛ لاحتمال أن يكون حكماً صرفاً، ولا دلالة للاعمّ على الأخصّ، ومع الشّكّ فالأصل عدمه.

فإن قلت: بناء على ماذكرت من أنّ عدم وجوب القبول مع التّبرع في التّعجيل في المؤجّل ليس لأجل كون التّأجيل حقّاً للبايع بل لصرف اصل البراءة يلزم عدم وجوب القبول في الحال أيضا؛ إذ بعد منع كون التّأجيل حقّاً للبايع يكون المؤجّل والحالّ على حدّ سواء، فإذا لم يجب القبول في الأوّل فكذلك في الثّاني أيضاً لذاك الأصل.

قلت: لا بأس للالتزام به لو لم يكن فيه دليل بدل الوجوب، وليس كما ستعرفه في المسألة الآتية.

هل يسقط أجل الدين إذا أسقطه المشتري المستحق له؟ ٦: ٢١٣

قوله: وعلّله في جامع المقاصد بأنّه قد ثبت التّأجيل في العقد اللّازم؛ لأنّه المفروض فلا يسقط بمجرّد الإسقاط. ٣٠٥/٢٤ـ٢٥

أقول: مراده من العقد اللّازم عقد القرض، يعني: أنّ التّأجيل قد ثبت في ضمن القرض اللّازم بالفرض، فيكون حال التّأجيل كحال نفس العقد، فكما أنّ العقد لايزول باختيار أحد المتعاقدين وهو المقترض بل لابدّ فيه من التّقايل والاجتماع على الإزالة، كذلك التّأجيل لايزول بإسقاط المديون فقط بل لابد من توافقه مع الدّاين على ذلك.

قوله: ولأنّ في الأجل حقّاً لصاحب الدّين. ٣٠٥/٢٥

أقول: الفرق بين هذا وماقبله هو عدم توقّف الأوّل على لحاظ كونه حقّاً للمديون فضلاً عن الدّاين، وتوقّف الثّاني على لحاظ كونه حقّاً لهما.

٢٦/٣٠٥ **قوله: وفيه أنّ الحقّ المشترط.**

أقول: هذا إيراد على أوّل تعليلي جامع المقاصد، وقوله: «وحقّ صاحب الدّين... إلى آخره» إيراد علىٰ ثانيهما.

وإعراب هذه الفقرة أنّ قوله: «من أسقط حقّ نفسه» المراد منه المديون فاعل «يمنع»، وضمير «مطالبته»، راجع إلى الحقّ، وإضافة المطالبة إليه من إضافة المصدر إلى مفعوله، وفاعله محذوف وهو صاحب الدّين، ويمكن أن يكون من إضافة المصدر إلى الفاعل، والضّمير راجع إلى صاحب الدّين، والمفعول محذوف، وجملة الفعل والفاعل خبر للحقّ.

فمعنى العبارة: أنّ من أسقط حقّه وهو المديون لايمنع هو بواسطة إسقاط حقّ نفسه صاحب الدّين عن أن يطالب حقّه من المديون المسقط حقّه وهو حفظه للدّين في ذمّته إلى الأجل ولا يزاحمه في استيفاء حقّه المذكور عنه كي لا يجوز له إسقاط حقّه.

٢٧/٣٠٥ **قوله: وفي باب الشروط من التّذكرة.**

أقول: الغرض من هذا بيان أنّ العلّامة رحمه الله قد علّل عدم السّقوط بالإسقاط بأنّ الأجل صفة تابعة، والصّفة لاتفرد بالإسقاط، أي لايسقط مجرّدة عن الموصوف بحيث تسقط هي ويبقى الموصوف.

وفي الجمع بين ذكر هذه العبارة هنا وبين قوله فيما بعد: «ثمّ إنّ المذكور في باب الشّروط» شوب التّكرار، وقد حكى أنّ هذه العبارة مضروب عليها في نسخة مصحّحة.

٢٨/٣٠٥ **قوله رحمه الله: ويمكن أن يقال.**

رأي المؤلّف في المسألة ٦: ٢١٤ـ٢١٥

أقول: هذا توجيه لتعليلي المحقّق الثّاني الأوّل منهما بقوله: إنّ مرجع

التّأجيل... إلى آخره والثاني بقوله: وأمّا ماذكره....

وقوله: «وما ذكره حسن» ردّ لما ذكره في توجيه الثّاني.

ثمّ إنّ في إرجاع التّأجيل إلى إسقاط حقّ المطالبة مسامحة؛ حيث إنّه يمنع عن ثبوته لا أنّه مسقط له، فالأولى أن يقول: إنّ مرجع التّأجيل في العقد اللّازم إلى منع تحقّق المقتضي لثبوت حقّ المطالبة، أعني: إطلاق العقد؛ إذ مع تقييده بالأجل لايتحقّق الإطلاق فلا يثبت حقّ المطالبة بإسقاط التاجيل؛ إذ بإسقاطه لا ينقلب العقد عمّا وقع عليه حين وقوعه من تقيّده بالأجل إلى الإطلاق، ومع عدم ثبوت الإطلاق بالإسقاط يكون ثبوت حقّ المطالبة بلا مقتضٍ، وهو غير جائز.

والشّرط القابل للسّقوط بالإسقاط ماتضمّن إثبات حقّ قابل لإسقاطه بعد جعله، لاما تضمّن المنع عن تحقّق ماهو المقتضي لثبوت الحقّ مثل المقام كما عرفت. وجه ذلك ألا ترى أنّه لوشرط في العقد التّبريّ من العيوب الّذي به ينقلب موضوع خيار العيب ومقتضيه ـ وهو إطلاق العقد وعدم تقييده بالتّبريّ إلى نقيضه ـ لايسقط أثر هذا الشّرط، وهو عدم الخيار وعدم الضّمان بإسقاطه، ولا يكون مضمونة كما كانت مضمونة لو لم يشترط التّبريّ منها؛ ضرورة أنّ العقد المقيّد حين صدوره لا ينقلب إلى المطلق بإسقاط قيده، وموضوع أثر الخيار والضّمان هو إطلاق العقد؛ وإذ لا إطلاق بالإسقاط فلا موضوع فلا خيار ولا ضمان؟

هذا، وفيه: أنّه منافٍ لما علّل به عدم وجوب القبول من كون التّأجيل حقّاً للبايع أيضاً؛ إذ قضيّة ماذكره هنا أنّ التّأجيل ليس فيه فائدة إلّا عدم ثبوت حقّ المطالبة قبل انقضاء الأجل، وهو سلب حقّ عن البايع لا إثبات حقّ له.

قوله: **إذا انحلّ إلى حقّ لكلّ من المتبايعين.** ٣١/٣٠٥

أقول: يعني إلى حقّ واحد يتعلّق بهما وينتفعان به كما يدلّ عليه قوله:

«لأنّه حقّ واحد يتعلّق بهما».

٣٣/٣٠٥ **قوله: فلا يرد عليه.**

أقول: أشار بذلك إلى دفع ما أورده صاحب الجواهر على قوله: **أمّا لو تقايلا يصحّ** من إمكان منع مشروعيّة التّقايل في الأجل خاصّة دون أصل العقد، وجه الدّفع أنّ الإيراد المذكور مبنيّ على أن يكون مراده من التّقايل هو بمعناه المصطلح، أعني: الحلّ، وهو ممنوع، بل مراده منه الاتّفاق على إسقاط شرط الأجل، وعليه لامورد لهذا الإيراد.

٣٤/٣٠٥ **قوله: لكن الظاهر تعدّد الحقّ فتأمّل.**

أقول: لعلّه إشارة إلى الخدشة في دعوى استظهار التّعدّد بأنّه لا منشأ له إلّا انتفاع كلّ واحد منهما باشتراط الأجل بالاستقلال وعدم توقّفه على كونه نفعاً للآخر.

ومن الظّاهر أنّ مجرّد ذلك لا يوجب أن يكون لكلّ واحد حقّ مستقلّ لإمكان كونه واحداً ينتفع به الاثنان، كما في حقٍّ ورثه جماعة من شخص بناء على كونه واحداً قائماً بمجموع الورثة، فافهم.

[● وجوب قبول الثمن عند دفعه إلى صاحبه]

وجوب قبول الثمن بل كلّ دين إذا كان حالاً أو حلّ ٦: ٢١٦

١/٣٠٦ **قوله**﴿﴾: **إذا كان الثّمن بل كلّ دين حالاً أو حلّ وجب على مالكه.**

أقول: ليعلم أوّلاً أنّ بناء البحث على أنّ براءة ذمّة المديون لا يكفي فيها التّخلية بين صاحب الدّين الكلّي وبين فرد منه وتمكينه من التّصرّف فيه بجميع أنحائه بل لابدّ فيها من قبضه إيّاه وإثبات يده عليه؛ إذ بناء على كفايتها فيها فلاشبهة في عدم وجوب القبول، ومعه لا يبقى مجال لبقيّة الفروع.

وبعد هذا نقول: ماذكره في هذه المسألة ينحلّ إلى مسائل عديدة:

الأُولى: وجوب القبول وعدمه.

الثّانية: إنّه بناء على اعتبار قبض صاحب الدّين مايدفعه المديون في ملكه له وبراءة ذمته عن الدّين يسقط اعتبار رضاه في القبض لو امتنع عنه.

الثّالثة: إنّ مع الامتناع هل يعتبر القبض بمباشرته؟ غاية الأمر بدون رضاه ولا يكفي قبض الغير عنه مهما أمكن قبض نفسه، فيجب على الحاكم إجباره على القبض فإن أفاد فهو وإلّا تولاه الحاكم، أم لا بل المعتبر هو الأعمّ من قبض نفسه ومن قبض الحاكم، فللحاكم قبضه بمجرّد امتناعه عن القبض، وإن أمكنه الإجبار.

والرّابعة: إنّه مع تعذّر القبض منه مطلقاً ومن الحاكم لتعذّر الوصول إليه لاشبهة في أنّ الدّين يتعيّن فيما عيّنه المديُون، وأنّ تلفه بعد التّعيين على صاحب الدّين، وإنّما الكلام في أنّه مضافاً إلى ذلك يكون ملكاً للدّاين أو هو باقٍ في ملك المديون كما قبل التّعيين. وتظهر الثّمرة في النّماء.

الخامسة: إنّه على تقدير بقائه في ملك المديون هل يجوز له التّصرّف فيه أم لا؟

السّادسة: إنّه يجب على المديون حفظه بعد العزل عن التّلف أم لا؟

أمّا المسألة الأُولى: فالظاهر فيها عدم وجوب القبول لأصالة البراءة مع عدم الدّليل علىٰ خلافها إلّا ماذكره المصنّف﴿ره﴾، وهو غير مستقيم لمنع كون امتناعه إضراراً وظلماً على المديون؛ إذ لاضرر في بقاء الدّين في ذمّته لانفساً ولا طرفاً ولا مالاً ولا عرضاً حتّى يكون إبقاؤه عليها إضراراً وظلماً وامتناعه عن القبول.

وإن كان يلزمه حفظ ماله في ذمّته مع أنّه لاحقّ له فيه إلّا أنّ مجرّد ذلك لا يوجب كونه ظلماً، كما أنّ الإنسان ليس له حقّ الاستظلال والاستضاءة والاصطلاء بشجر الغير ونوره وناره، ومع ذلك لا يكون إضراراً وظلماً، وقاعدة

السّلطنة على الأنفس الثّابتة بفحوى قاعدة السّلطنة على الأموال، بعد غمض العين عمّا فيها، وإن كانت تقتضي سلطنة المديون على تبرئة ذمّته الملازمة لعدم سلطنة الدّاين على عدم القبول، إلّا أنّها معارضة بالعكس؛ لأنّها تقتضي أيضاً سلطنة الدّاين على عدم القبول الملازمة لعدم سلطنة المديون على تفريغ ذمّته ولا مرجّح في البين، ولو تنزّلنا عن ذلك وسلّمنا أنّه ضرر نقول: إنّ بقاءه عليه المفروض كونه ضرراً عليه إنّما هو مترتّب على اجتماع أمرين:

أحدهما: شرطيّة قبض الدّاين وعدم قيام أحد مكانه فيه في حصول البراءة.

والآخر: جواز الامتناع عن القبول.

فمهما ينتفي اجتماعهما ينتفي الضّرر، فيدور الأمر في نفي الاجتماع بين نفي جواز الامتناع شرعاً وإثبات شرطيّة القبض وبين العكس؛ ولا مرجّح للأوّل على الثّاني.

ولعلّه إلى هذا ينظر المتوهّم في منعه تحقّق الإضرار والظّلم بمجرّد الامتناع لارتفاعه بقبض الحاكم بأن يكون مراده: أنّ الامتناع إنّما يكون ظلماً وإضراراً فيما لو كان قبض نفسه بالخصوص شرطاً مع الامتناع أيضا، وهو غير معلوم؛ لإمكان ارتفاع شرطيّة قبض نفسه وجعل ولاية للحاكم عليه فيه أو ارتفاع شرطيّة القبض بالمرّة، فيكفي العزل بدون القبض.

ولا يندفع هذا بماذكره المصنّف لابتنائه على حفظ شرطيّة أصل القبض وكونه بنفسه واجباً مع الامتناع وابتناء مانسبه إلى التّوهّم على رفع اليد عنه.

وأمّا استشهاده بماذكره بقوله: «ألا ترى أنّ من يجب الخ»، ففيه منع عدم سقوط وجوب البيع عنه بقيام الحاكم مقامه مثل المقام لو كان ملاك وجوب الانفاق الموجب من باب المقدّمة لوجوب البيع عليه وحرمة امتناعه عنه حرمة الإضرار والظّلم على العيال؛ لأنّ منشأ الظّلم والإضرار فيه أيضا اجتماع

الامتناع عن البيع مع حفظ اعتبار رضا المالك وشرطيّته في صحّة البيع.

وأمّا مع انتفاء أحدهما ينتفي الظّلم والإضرار في الخارج ولا مرجّح لنفي أحدهما على الآخر.

نعم لو كان وجوب الانفاق لصرف التّعبّد لما سقط الوجوب عنه بقيام الحاكم مقامه في البيع، ولكنّه يكون حينئذٍ أجنبيّاً عن المقام.

وأمّا المسألة الثّانية: فالأمر فيها كما ذكره سقوط اعتبار الرّضا في ترتّب الأثر على القبض لحديث نفي الضّرر بناء على الفرض من كون البقاء في ذمّة المديون ضرراً عليه؛ لأنّ الضّرر المذكور إنّما يجيء من اعتباره.

وأمّا ماذكره من أنّ مورد الحديث من هذا القبيل، ففيه ما لا يخفى؛ حيث إنّ غاية مايقتضيه نفي الضّرر في المورد هو إسقاط حقّ استطراقه إلى عذقه وجواز دخوله اليه، وأمّا قلعها وقطعها كما في المورد فلا، كما صرّح به في رسالة عقدها في القاعدة حيث قال في ذيل التّكلّم في رواية زرارة المتضمّنة لقصّة سمرة مالفظه: وفي هذه القصّة إشكال من حيث حكم النّبيّ صلى الله عليه وآله بقلع العذق مع أن القواعد لا يقتضيه ونفي الضّرر لا يوجب ذلك. انتهىٰ.

وقد أشرنا إلى دفع هذا الإشكال في خيار الغبن في ذيل الكلام في الاستدلال عليه بالحديث.

وأمّا المسألة الثّالثة فيختلف الحكم فيها باختلاف المدرك في ولاية الحاكم على الممتنع، فإن كان مدركها قوله السّلطان ولي الممتنع كما هو ظاهر المتن فلا ينبغي الإشكال في صحّة مارجّحه جامع المقاصد من سقوط اعتبار مباشرته للقبض وعدم لزوم إجباره عليه؛ ضرورة صدق الممتنع عليه بمجرّد امتناعه لوضوح عدم اعتبار تعذّر الإجبار في مفهومه؛ حيث إنّ الممتنع في الحديث من أوصاف الشّخص بمعنى إبائه عن تسليم حقّه أو تسلّمه، لا من أوصاف الفعل أي التّسليم والتّسلّم قبال الواجب الوجود والممكن الوجود،

فمن توهّم عدم صدقه عليه مع إمكان الإجبار فلا محيص عنه عن دعوى كونه من أوصاف الفعل لا الفاعل وهو غفلة وذهول.

وإن كان المدرك عموم أدلّة ولاية الحاكم فلايسقط اعتبار المباشرة والإجبار؛ لأنّ القدر المتيقّن من إطلاقاتها صورة الامتناع حتّى مع الإجبار.

وإن كان المدرك أدلّة نفي الضّرر فيحتمل نفي اعتبار أصل القبض نظراً إلى أنّ الّذي بإثباته يثبت الضّرر وبنفيه ينتفي هو اعتباره في البراءة مع الامتناع؛ إذ مع اعتباره يلزم الضّرر ولو وجب عليه القبول وحرم الامتناع، وبعدمه يندفع الضّرر ولو جاز له الامتناع ولم يجب عليه القبول، وعليه يكفي في حصول البراءة تعيين المديون الدّين في مال شخصيّ وعزله ولا يعتبر فيه قبض الحاكم أيضاً، ولعلّ هذا هو الوجه في عدم اعتبار قبض الحاكم للمدفوع في براءة ذمّة الدّافع المحكيّ عن إطلاق جماعة.

وفيه: أنّ الّذي يجيء منه الضّرر هو اعتبار خصوصيّة في القبض، وهو المباشرة له مطلقاً حتّى مع تعذّر الإجبار عليه لا اعتبار أصل القبض ولا اعتبار المباشرة في خصوص صورة إمكان الإجبار، وهو واضح، فيكون رفع اليد عن شرطيّة أصل القبض وكذا عن قيد المباشرة له مع إمكان الإجبار ممّا لا يقتضيه حديث نفي الضّرر، كما لا يخفى، فالاقوى بناء على صدق الضّرر على بقاء الدّين في ذمّة المديون عدم سقوط اعتبار المباشرة مع امكان الاجبار.

وأمّا المسألة الرّابعة: فالظّاهر أنّ تعيين المديون للدّين في مال من أمواله مع تعذّر القبض من الدّاين والحاكم كما يوجب براءة ذمّته كذلك يوجب خروج ذاك المال عن ملكه ودخوله في ملك الدّاين؛ وذلك لحديث نفي الضّرر النّافي لاعتبار القبض في ملكيّة ماعيّنه المديون للدّاين، وقوله: «إنّ اشتراط القبض في التّمليك لايسقط بأدلّة نفي الضّرر» لا يخفى مافيه؛ لأنّ هنا ضررين:

أحدهما: بقاء الدّين في ذمّة المديون وعدم تنزّله من الذّمّة إلى المال

الّذي عيّنه فيه إلّا بقبض الدّاين إيّاه.

والآخر: كون المديون ضامناً لهذا المال الخارجي بعد كونه ملكاً للدّاين بمجرّد تعيين حقّه فيه دون مالكه إلّا بعد قبضه إيّاه.

وكل واحد من هذين الضّررين إنّما جاء من قبل اعتبار القبض:

أمّا الأول: فمن اعتباره في براءة ذمّة المديون من الدّين وانتقاله منها إلى الخارج وتشخّصه فيه.

وأمّا الثّاني: فمن اعتباره في انتقال هذا المال المعيّن في ضمنه الكلّي عن ملك المديون إلى ملك الدّاين، والحديث ينفي كلا الضّررين في المرتبتين.

وبالجملة: الحديث ينفي شرطيّة القبض لبراءة الذّمّة عن الدّين أوّلاً، ونتيجته كون المعزول ملكاً للدّاين بدون قبضه، ثمّ بعد ذلك ينفي شرطيّته لارتفاع ضمان المديون لتلف هذا المال المعزول مع كونه ملكاً للدّاين.

وأمّا ضمان الدّافع للمدفوع مع بقائه في ملك الدّافع بمعنى نقصان ماله بتلفه كما قبل العزل، فليس حكماً شرعيّاً موجباً للضّرر كي ينفى بالحديث.

والحاصل: أنّ ضمان المديون للمعزول الّذي فرض كونه ضرراً إن أراد به ضمانه مع بقائه في ملكه فهو، وإن كان ضرراً ونقصاً ماليّاً إلّا أنّه ليس ناشئاً من الحكم الشّرعي كي يرفع بالحديث، وإن أراد ضمانه مع صيرورته ملكاً للدّاين بدون قبضه ايّاه، فكونه ضرراً مستنداً إلى حكم الشّرع بضمان ذي اليد لمافي يده من مال الغير مع دفعه إلى صاحبه وامتناعه عن أخذه، أمر متين، إلّا أنّ الكلام في كون المدفوع ملكاً للّداين، وأنّه لا وجه له إلّا رفع شرطيّة القبض في أصل الملكيّة، وهذا هو المطلوب.

وأمّا المسألة الخامسة: فالظّاهر عدم جواز تصرّف المديون فيما عزله؛ لأنّه إمّا ملك للدّاين كما قويناه، وإمّا متعلّق لحقّه، وعلى التّقديرين لا يجوز له التّصرّف فيه إلّا بإذن الدّاين، إلّا أن يقال بأنّ ملكه أو متعلّق حقّه هو المال

الخاصّ الخارجي ولكن بعنوان مابنى المديون على كونه للّداين مادام كذلك، فبعدوله عن بنائه يخرج عن كونه ملكه أو متعلّق حقّه، فيجوز له التّصرّف، ولكنّه كما ترى.

وأمّا المسألة السّادسة: فالظّاهر عدم وجوب حفظه عن التّلف على المديون؛ لأصالة البراءة وحديث نفي الضّرر فيما إذاكان في حفظه ضرر عليه، نعم يحرم عليه اتلافه.

لو لم يمكن إجباره عزل حقّه ٦: ٢١٨

١٦/٣٠٦ **قوله: ويمكن أن يقال: انّ الحقّ قدسقط عن الذّمّة.**

أقول: لايسقط إلّا بعد نفي شرطيّة القبض في السّقوط بالحديث، إذ كما أنّه شرط لملكيّة المدفوع لصاحب الدّين كذلك شرط في سقوطه عن الذّمّة، وإلّا لماجاز للدّاين بيع دينه على ذمّة المديون بعد تعيينه في عين من أمواله، وهو كماترى، فبعد كون القبض شرطاً في السّقوط عن الذّمّة فكما بالحديث ينفي شرطيّته له كذلك به ينفي شرطيّته لكون المدفوع ملكاً للدّاين كما بيّنّاه سابقاً.

[● عدم جواز تأجيل الثمن الحالّ]

كلام الطبرسي في ذلك ٦: ٢٢٢

٣٥/٣٠٦ **قوله: إنّه كان رجل من أهل الجارية.**

أقول: الجارية غلط والصّحيح الجاهليّة بدلها، والمراد من الدّين بقرينة ذيل الرّواية: هو من جهة الثّمن في البيع.

دلالة بعض الأخبار على ما تقدّم ٦: ٢٢٣

٦/٣٠٧ **قوله: ويدلّ عليه بعض الأخبار الواردة في تعليم طريق الحيلة.**

أقول: للفرار في ذيل العبارة متعلّق بالتّعليم. وقوله: «فلو جاز» بيان لوجه الدّلالة، ونظرهﷺ في هذا البعض إلى رواية ابن أبي عمير عن محمّد بن إسحاق بن عمّار قال: «قلت لأبي الحسنعليه السلام: يكون لي على الرّجل دين، فيقول: أخّرني بها فأنا أُربحك. فأبيعه جبّة تقوّم عليّ بألف درهم بعشرة آلاف

درهم، أو قال: بعشرين ألف درهم، وأؤخّره بالمال. قال: لا بأس».

ورواية مسعدة بن صدقة عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «سأل عن رجل له مال على رجل من قبل عينة عيّنها إيّاه، فلمّا حلّ عليه المال لم يكن عنده مايعطيه، فأراد أن يقلّب عليه ويربح، أيبيعه لؤلؤة أو غير ذلك مايسوي مئة درهم بألف درهم ويؤخّره؟ قال: لا بأس بذلك، قد فعل ذلك أبي وأمرني أفعل ذلك في شيء كان عليه».

ورواية عبدالملك بن عتبة قال: «سألته عن الرّجل يريد أن أعيّنه المال ويكون لي عليه مال قبل ذلك، فيطلب منّي مالاً أزيد على مالي الّذي عليه، أيستقيم أن أزيده مالاً وأبيعه لؤلؤة تسوى مئة درهم بألف درهم، فأقول: أبيعك هذه اللؤلؤة بألف درهم على أن أؤخّرك بثمنها وبمالي عليك كذا وكذا شهراً؟ قال: لا بأس».

ورواية محمّد بن إسحاق بن عمّار قال: «قلت للرّضا عليه السلام: الرّجل يكون له المال فيدخل على صاحبه فيبيعه لؤلؤة تسوى مئة درهم بألف درهم، ويؤخّر عنه المال إلى وقت قال: لا بأس به قد أمرني أبي ففعلت».

وزعم أنّه سأل أبا الحسن عليه السلام عنها فقال مثل ذلك، يشير بـ«ذلك» إلى الرّواية الأُولى.

ثمّ اعلم أنّ في شرح الكافي: أنّ التّعيين: گرفتن مال از كسى بعنوان پيش‌بينى، و التعيّن: دادن مال كسى را بعنوان پيش‌بينى.

[• في جواز بيع العين الشخصيّة المبتاعة بثمن مؤجّل]

جواز بيع العين الشخصية المبتاعة بثمن مؤجّل من بائعها إلّا في صورة الاشتراط ٦:٢٢٥

١٣/٣٠٧

قوله: على صاحبه.

أي على من عليه المال.

٨/٣٠٧ **قوله: كما في غير واحد من الأخبار الواردة في ذلك.**

دلالة بعض الأخبار على ما تقدّم ٦: ٢٢٣

أقول: لم أعثر من هذا إلّا على رواية عبدالرّحمن بن الحجّاج. قال: «سألته عن الصّرف... إلى أن قال: فقلت: واشترى ألف درهم ودينار بألفي درهم؟ فقال: لا بأس بذلك، إنّ أبي كان أجرء على أهل المدينة منّي، وكان يقول هذا فيقولون: إنّما هذا الفرار، ولوجاء رجل بدينار لم يعط ألف درهم، ولو جاء بألف درهم لم يعطِ ألف دينار وكان يقول لهم: نعم الشّيء الفرار من الحرام إلى الحلال».

قوله: وبعض الأخبار الواردة في باب الدّين.

أقول: يعني به رواية إسحاق بن عمار عن أبي الحسن عليه السلام قال: «سألته عن الرّجل يكون له على رجل مالاً قرضاً، فيعطيه الشيء من ربحه مخافة أن يقطع ذلك عنه، فيأخذ ماله من غير أن يكون شرط عليه؟ قال: لا بأس بذلك مالم يشترطاه».

١٢/٣٠٧ **قوله: إلّا إذا اشترط أحد المتعاملين.**

جواز بيع العين الشخصيّة المباتعة بثمن مؤجّل من بائعها إلّا في صورة الاشتراط ٦:٢٢٥

أقول: ابتياع عين شخصيّة مع اشتراط أحد المتعاملين على الآخر نقلها إلى البايع ثانياً بمعاملة أخرى فيه جهتان من الكلام.

الأُولى: صحّة البيع الأوّل المشروط فيه ذاك الشّرط.

والأُخرى: صحّة البيع الثّاني.

فإن كان الكلام فيه من الجهة الأُولى، ففيه: أنّه وإن كان يحصل التّطابق حينئذٍ بين أدلّة القائلين بالبطلان من مسألة الدّور وعدم القصد إلى البيع والأخبار مثل روايتي الحسين بن المنذر وعليّ بن جعفر الآتي نقلهما، وبين مدّعاهم وهو بطلان البيع الأوّل؛ لأنّ قضيّة تلك الأدلّة بطلانه ابتداءً وبطلان الثّاني أمر يترتّب عليه.

ولكن لا يصحّ عنوان المسألة بهذا النّحو الموجود في المتن؛ لأنّ قضيّة

استثناء صورة اشتراط أحد للمتبايعين... إلى آخره عن قوله: «جاز بيعه من بايعه» كون المدّعي في طرف المستثنى للقائلين بالبطلان هو عدم جواز البيع الثّاني مع الفراغ عن جواز البيع الاوّل، بل لابدّ على هذا من عنوان المسألة بمثل قوله: إذا ابتاع عيناً جاز ابتياعه إلّا إذا اشترط أحد المتعاملين... إلى آخره.

وإن كان من الجهة الثّانية انعكس الأمر، بمعنى أنّه يصحّ العنوان بما في المتن لكن لايحصل التّطابق بين الأدلّة المذكورة، والمدّعى وهو عدم جواز البيع الثّاني، فتأمّل.

وكيف كان، فتحقيق الكلام من الجهة الأُولى: أن يجعل مبنى القول بالفساد وعدمه خصوص لزوم الدّور مع الاشتراط المزبور وعدمه، لما سيأتي من تحقّق القصد إلى النّقل معه مثله مع عدمه، واختصاص مفاد الأخبار بفساد البيع الثّاني مع عدم الملازمة بينه وبين فساد البيع الأوّل.

وحينئذٍ نقول: من الظّاهر أنّ لزوم الدّور مع هذا الاشتراط وعدم لزومه مبنيّان على كون الشّرط في العقد شرطاً لأصل العقد فيلزم، أو لزومه فلايلزم؛ وحيث إنّ المختار عندنا الأوّل على مامرّ شرحه في بيان حكم الشّرط الفاسد وتعذّر الشّرط الصّحيح، فيلزم الدّور منه فيبطل.

لايقال: كيف والظّاهر من سياق رواية الحسين بن المنذر كون صحّة البيع الأوّل مفروغاً عنها، وأنّ السّؤال فيها عن حال البيع الثّاني كما يشهد به أيضاً نقل خلاف أهل المسجد المختصّ بالبيع الثّاني؟

لأنّا نقول: نمنع ظهور سياقها فيه؛ إذ لا وجه له إلّا توهّم أنّ تشقيق الإمام ـ عليه الصّلاة والسّلام ـ في خصوص المعاملة الثّانية المعبّر عنها في السّؤال بقوله. ثمّ اشتريه منه، بوجود الخيار لهما وعدمه منطوقاً ومفهوماً يقتضي أن يكون متعلّق البأس هو هذه المعاملة الثّانية.

ولكنّه يدفع بملاءمته مع كون متعلّقه إيّاها مع المعاملة الأُولى المعبّر عنها في السّؤال بقوله: أبيعه إيّاه، بأن كان مراده عليه السلام أنّ المعاملة الأُولى إن كانت بلا اشتراط الثّانية فيها فلا بأس بما صدر عنكما من البيعين، وإلّا ففيه بأس، ولا شهادة في نقل خلاف أهل المسجد على ماذكره؛ إذ لاملازمة بين اختصاص خلافهم بالمعاملة الثّانية مع الاختيار وعدم اشتراطها في الأُولى بقولهم بفسادها إذا كانت في مكانهما ولم يؤخراه عن المعاملة الأُولى بأشهر، وبين أن يخالفوا في بطلان المعاملة الأُولى مع اشتراط الثّانية في ضمنها بأن يقولوا بصحّتها على خلاف الإمام عليه السلام الحاكم ببطلانها مع الاشتراط؛ إذ كما يمكن أن يكون مناط الصّحّة عندهم صرف التّأخير عن المعاملة الأُولى فبدونه يبطل ولو لم يشترط هي في الأُولى كذلك يمكن أن يكون مناطها عندهم اجتماع الأمرين: التّأخير وعدم الاشتراط، فبانتفاء أحدهما تنتفي الصّحّة.

وبالجملة: لادلالة للرّواية على أنّ صحّة البيع الأوّل مفروغ عنها، فالحكم ماذكرنا مع الاشتراط لأجل الدّور.

عدم الخلاف في الحكم إلّا في بعض صور المسألة ٦: ٢٢٥

١٣/٣٠٧ **قوله: فمنع منها الشّيخ.**

أقول: الضّمير هنا وفي قوله: «هي» راجع إلى البعض المراد منه الصّورة.

الأقوى ما هو المشهور للعمومات ٦: ٢٢٦ـ٢٢٨

٢٦/٣٠٧ **قوله: وفي دلالتها نظر.**

أقول: لعلّ وجهه احتمال كون المراد من الطّعام في قوله: «خذ منّي طعاماً» غير الطّعام الّذي اشتراه، أو احتمال كون الأخذ بعنوان الاستيفاء لابعنوان الشّراء.

توهّم معارضة العمومات مع روايتي خالد وعبدالصمد ٦: ٢٢٨

٢٨/٣٠٧ ـ ٢٩ **قوله في رواية عبدالصّمد: وقد تغيّر الطّعام من سعره.**

أقول: مقتضى التّأمّل في الرّواية أنّ المراد من التّغيّر هو التّرقّي، وأراد أن يعطي المشتري بدل الدّراهم طعاماً بسعر يوم الإعطاء، والبايع يريد أن يأخذه منه بسعر باعه به، فالمعنى أنّه يجيئني وقد ترقّى سعر الطّعام فيقول: ليس

عندي درهم حتّى أُؤدّيها ولكن عندي طعام، فخذ منّي بـدلها طـعاماً بـمقدار يساوي مالك عليّ من الدراهم بسعر يومه، أي بقيمته الّتي كانت للـطّعام يـوم دفعه إليك، فأقول أنا: بل آخذ بدلها طعاماً بمقدار يسـاوي مـالي عـليك مـن الدّراهم بسعر يوم الشّراء، أي بقيمته الّتي كانت للطّعام يوم شرائك إيّـاه مـنّي، المفروض نقصانها من قيمته يوم الدّفع، فعلى هذا ماأخذه من الطّـعام بـلحاظ قيمته يوم الشّراء يكون بلحاظ قيمته يوم الدّفع أزيد من مقدار دراهـمه مـنّي. قال عليه السلام: «يأخذه منه بسعر يومه».

ولمّا زعم السّائل أنّ له الأخذ بسعر يوم البيع لو كان الطّعام المأخوذ من المشتري عين ماباعه منه قال ـ بصيغة التّكلّم ـ: افهم واعلم أنّه طعامي الّـذي اشترى منه، بتوهّم أنّ الإمام عليه السلام يقرّره على زعمه ويجيبه بجواز الأخـذ مـنه حينئذٍ بسعره السّابق النّاقص عن سعر اليوم، فخطّأه الإمام عليه السلام في ذاك الزّعم وأجابه بأنّ الحكم أن يأخذه بسعر اليوم كما أراده المشتري، فإن لم ترضَ بذلك وأردت أخذه بما بعته به وأراد المشتري أن تأخذه بسعر اليوم فـلا تـأخذ مـنه دراهمك ولا تلزمه على أدائها مع عدم كونها عنده كما هو مفروض السّؤال، بل اصبر حتّى يبيعه بسعر اليوم ويعطيك دراهمك.

ولمّا فهم السّائل من قوله عليه السلام: «لاتأخذ منه» حرمة أخذ الطّعام مـطلقاً ولو بسعر يومه إذا كان عين ما اشتراه من البايع بتخيّل أنّ معنى قوله: «لاتأخذ منه» أنّه لاتأخذ طعامك منه مطلقاً لابسعره في السّابق ولا بسعره في اليوم بعد أن فهم من إطلاق قوله عليه السلام قبل ذلك: «خذه بسعر يومه» جـواز أخـذ الطّـعام بسعر اليوم ولو كان عين مااشتراه منه، دعا على نفسه وقـال: أرغـم الله أنـفي، رخّص لي الإمام عليه السلام أوّلاً في أخذ طعامي أيضاً بسعر يومه، بإطلاق قوله عليه السلام: «خذه بسعر يومه» وعدم تقييده بكون الطّعام غـير مـا اشـتراه مـنّي فـرددت عليه عليه السلام بقولي: افهم أنّه طعامي، فشدّد عليه السلام عليّ بقوله: «لاتأخذ منه».

لكنّه أخطأ في فهمه منه إطلاق المنع وشموله لأخذه بسعر يومه؛ حيث إنّ الظّاهر منه المنع عن الأخذ بمايريده البايع من السّعر النّاقص عن سعر اليوم وأنّه ليس له إلزامه به، بل لابدّ له من الصّبر حتّى يبيعه بسعره ويعطيه دراهمه، وعلى ماذكرنا في شرح الرّواية يكون تمام محط السّؤال والجواب إلزام البايع للمشتري بأخذ الطّعام منه بدل الدّراهم بسعره النّاقص السّابق مع عدم رضا المشتري بأخذه الاّ بسعر يومه، فسأله عليه السلام عن جوازه فاجابه بعدمه فلا تعرّض فيها لحكم الشّراء منه ثانياً بماتراضيا عليه، سواء ساوى الثّمن الأوّل أو زاد أو نقص فضلاً عن الدّلالة على عدم جوازه فيما اذا لم يساوه.

ومن هنا يظهر وجه ماحكي عن بعض من أنّه لادلالة لها على مذهب الشّيخ قدس سره بوجه من الوجوه، وحكى عن الشّيخ رحمه الله أنّه أوردها في الاستبصار دليلاً على مختاره.

أقول: قال في الاستبصار: باب من باع طعاماً إلى أجل فلمّا حضر الأجل لم يكن عند صاحبه الثّمن، هل يجوز له أن يأخذ منه حنطة أم لا؟

ثمّ ذكر متّصلاً به رواية خالد بن الحجّاج المتقدّم نقلها في المتن قبل أسطر، ثمّ قال رحمه الله متّصلاً برواية خالد: فأمّا مارواه الحسن بن محمّد بن سماعة، عن غير واحد، عن أبان بن عثمان، عن يعقوب بن شعيب وعبيد بن زرارة قالا: سألنا... إلىٰ آخر الرّواية الّتي مرّ ذكرها.

ثمّ قال في جواب أمّا: فلا ينافي الخبر الأوّل[1] لأنّ ماتضمّن هذا الخبر من جواز ذلك إنّما يجوز إذا أخذ منه الطّعام كما كان باعه إيّاه من غير زيادة والنّهي الّذي في الخبر الاوّل متوجّه إلى من يأخذ الطّعام بأكثر ممّا أعطاه، فيؤدّي ذلك الى الرّبا، وذلك لا يجوز على حال، والّذي يدلّ على ذلك بياناً مارواه الحسين بن سعيد، عن القاسم بن محمّد، عن عبدالصّمد بن بشير قال

(١) يعني رواية الحجّاج. (المؤلف).

سأله محمّد بن قاسم الحنّاط، وساق الرّواية الى آخرها. انتهى.

فضمير التّأنيث في «أوردها» راجع الى رواية عبدالصّمد، والمراد من مختاره، أي الشّيخ، ماذكره في بيان عدم التّنافي بين رواية خالد وبين رواية يعقوب بقوله: «لأنّ ماتضمّن» من الجواز مع عدم الزّيادة وعدمه معها، واستدلّ على ماذكره من التّفصيل برواية عبدالصّمد حيث قال: ويدلّ على ذلك[1] بياناً ماروواه الحسين.

الجواب عن توهّم المعارضة ٦: ٢٢٩

قوله: وحكي عن بعض ردّها بعدم الدّلالة. ٣٠/٣٠٧

أقول: وجه عدم دلالتها على مختار الشّيخ رحمه الله يعلم ممّا ذكرنا في شرح الرّواية، وقلنا: إنّه لاتعرّض فيها لحكم الشّراء ثابتاً في صورة التّراضي عن ثمن خاصّ مطلقاً فضلاً عن الدّلالة على عدم جوازه في صورة عدم التّساوي.

قوله: وحكي عن بعض ردّها.

أقول: هذا شروع في ردّ دليل الشّيخ رحمه الله، يعني: بعض من العلماء ردّ رواية عبدالصّمد بعدم دلالتها على مذهب الشّيخ بوجه من الوجوه.

وقد بيّنّا وجهه ونحن نردّ رواية خالد بأنّه لم يظهر منها دلالة على مذهبه، لاحتمال أن يكون المراد من الطّعام في قوله: «ولكن عندي طعام» طعاماً غير مااشتراه، وعلى تقدير الدّلالة ولو بمؤونة ترك الاستفصال فتعليل المنع... الىٰ آخر ما في المتن.

ما حكي عن الشيخ من عدم جواز أخذ بدل الطعام طعاماً إذا كان أزيد ٦: ٢٢٩ ـ ٢٣٠

له: في حكاية كلام المبسوط أخذ بها طعاماً. ٣٣/٣٠٧

أقول: يعني أخذ بإزاء عشرة مؤجّلة طعاماً جاز إذا أخذ بها مقدار ماأعطاه من الطّعام.

قوله في نقل عبارة الخلاف: فإن زاد عليه لم يجز.

أقول: بقيّة عبارة الخلاف هكذا: وقال الشّافعي: يجوز على القول

---

(١) أي على التّفصيل المذكور. (المؤلف).

المشهور ولم يفصّل[١] وبه قال بعض أصحابنا. وقال مالك: لا يجوز ولم يفصّل[٢] دليلنا إجماع الفرقة وأخبارهم، ولأنّه يؤدّي إلى بيع الطّعام بالطّعام في القفيزين لامع طعام بطعام، فلا يحتاج الى اعتبار المثليّة. انتهىٰ.

لاريب في وقوع السّقط في قوله: «في القفيزين»، والصّحيح أن يكون العبارة هكذا: والجواز مطلقاً قويّ؛ لأنّه بيع طعام بدراهم في القفيزين معاً: في بيع القفيز في البيع الأوّل، وبيع القفيز في البيع الثّاني.

وكيف كان، ليس في عبارة الخلاف حكاية قول بالمنع مطلقاً عن بعض أصحابنا كما في المختلف، والتّعبير عن الجواز المطلق بالقول الآخر إنّما هو بلحاظ القول بالتّفصيل بين صورة التّساوي فيجوز، وبين صورة الزّيادة فلا يجوز الّذي اختاره الشّيخ في أوّل كلامه.

٣٤/٣٠٧ **قوله: وبأنّه يؤدّي إلى بيع الطّعام بالطّعام.**

أقول: فيعتبر فيه عدم التّفاضل.

قوله: والقول الآخر الّذي لأصحابنا.

أقول: يعني به القول بالجواز مطلقاً.

٣٥/٣٠٧ **قوله: وذلك أنّه.**

أقول: يعني ووجه قوّة القول بالجواز أنّ البيع المذكور بيع طعام بدراهم، لا بيع طعام بطعام، فلا يعمّه أدلّة اعتبار عدم التّفاضل في بيع المتجانسين.

توضيح فتوى الشيخ ٦: ٢٣٠

٤/٣٠٨ **قوله: في رواية عليّ بن جعفر له على آخر تمر.**

أقول: بالشّراء منه بالسّلم كما يدلّ عليه قوله: لأنّ الأصل الّذي يشتري به دراهم، وفي نسخة: «اشتري» بدل «يشتري»، وهو أجود، وضمير «قيمته» و«قوّمه» و«اشتري» بصيغة المجهول: راجع إلى كلّ واحد من التّمر والحنطة

---

(١) يعني لم يفصّل في الحكم بالجواز بين أخذه مقدار ماأعطاه وبين أخذه الزّايد عليه. (المؤلف).

(٢) يعني بين صورتي المساواة والزّيادة. (المؤلف).

والشّعير، وضمير «فسد»: راجع إلى الأخذ المدلول عليه بقوله: «أيأخذ». والمراد من الأخذ بقيمته وتقويمه: بيعه بدراهم بشهادة قوله: «ولا يصحّ دراهم بدراهم» بلحاظ باء المقابلة المنصرف إطلاقها الى البيع، فتأمّل.

مدار فتوى الشيخ ٦: ٢٣١

قوله: وبالجملة: فمدار فتوى الشّيخ على ماعرفت من ظهور. ٧-٦/٣٠٨

أقول: فالنّسبة بين مدار فتوى الشّيخ وبين مانسب اليه في النّهاية والتّهذيبين من عدم جواز بيع ما اشتراه من البايع بثمن غير مساوٍ لما اشتراه عموم من وجه؛ لاختصاص مدار فتواه بالرّبوي وعمومه لما اشتراه وغيره، واختصاص مانسب اليه بما اشتراه وعمومه للرّبوي وغيره، ومع ذلك لا يصحّ عدّه مخالفاً في المسألة في تلك الصّورة.

الاستدلال على بطلان هذا البيع بالدور ٦: ٢٣٢

قوله في عبارة التّذكرة: لأنّ بيعه له. ١٥/٣٠٨

أقول: المراد من بيعه له في الموضعين بيع المشتري للمبيع ثانياً من البايع الّذي صار شرطاً في البيع، وعبّر عنه في جامع مقاصد في تقريره للدور بحصول الشّرط، يعني: لأنّ إمكان عمل المشتري بالشّرط وهو بيعه للمبيع من البايع ثانياً ونقله إليه يتوقّف عقلاً على ملكه له؛ إذ مع كونه للبايع يكون بيعه من البايع مع بيع مال الإنسان من نفسه، وهو غير معقول، وكونه ملكاً له ومنتقلاً إليه موقوف على إمكان العمل بالشّرط، وإلّا يكون الشّرط فاسداً في نفسه ومفسداً للعقد.

أمّا المقدّمة الأُولى، أعني: توقّف بيع المشتري للمبيع ثانياً من البايع على ملكه له، فلاشبهة فيها.

وأمّا الثّانية، أعني: توقّف ملك المشتري للمبيع على بيعه من البايع، فهي مبنيّة على كون الشّرط الفاسد مفسداً للعقد، كما هو الحقّ الّذي ذهب إليه جماعة منهم العلّامة لما مرّ سابقاً من أنّ الشّرط في العقد من قيود أصل العقد لا لزومه، وانتفاء المقيّد عند انتفاء قيده من الضّروريّات.

النقض على الاستدلال ٦: ٢٣٣

١٩/٣٠٨ **قوله: فإنّ ذلك لايعقل مع قطع.**

أقول: حيث إنّه في نفسه ومع قطع النّظر عن البيع المشروط هذا الرّهن في ضمنه، وفرض عدمه من رهن مال الإنسان عنده وهو غير معقول.

قوله: وقد اعترف بذلك في التّذكرة فاستدلّ بذلك لأكثر الشّافعيّة.

أقول: المشار إليه بلفظة «ذلك» في الموضعين هو الانتقاص باشتراط كون المبيع وهنا على الثّمن عند البايع، وهذا الانتقاص هو الرّابع من الأدلّة الأربعة الّتي استدلّ بها لأكثر الشّافعيّة.

قال في التّذكرة في باب الشّروط في ضمن العقد بعد هذا الفرع الّذي كلامنا فيه بما يقرب صفحة ونصف صفحة ما لفظه: مسألة الأقرب جواز اشتراط رهن المبيع نفسه على ثمنه، وأكثر الشّافعيّة منع منه؛ لأنّ الثّمن إن كان مؤجّلاً لم يجز حبس المبيع لاستيفائه، وإن كان حالاً فله حبسه لاستيفائه، فلا معنى للحبس بحكم الرّهن؛ ولأنّ قضيّة الرّهن كون المال أمانة وأن يسلم الدّين أوّلاً، وقضيّة البيع بخلافه فيلزم التّناقض في الأحكام؛ ولأنّ فيه استثناء منفعة، ولا يجوز أن يستثني البايع بعض منافع المبيع لنفسه... إلى أن قال: ولأنّ المشتري لايملك رهن المبيع إلّا بعد صحّة البيع، فلايتوقّف عليه صحّة البيع وإلّا لدار.

٢٠/٣٠٨ **قوله: لكنّه مع ذلك جوّز هذا الاشتراط.**

أقول: لقوله في عنوان المسألة: «الأقرب جواز»... إلىٰ آخر ما مرّ نقله، ولكنّه أجاب عن أدلّة المنع المتقدّم ذكرها؛ حيث إنّه قال ـ متّصلاً بقوله: وإلّا لدار ـ مالفظه: والجواب... إلى أن قال: والدّور ممنوع لأنّا نسلّم أنّه لايتوقّف صحّة البيع على الرّهن، لكن لاكلام فيه بل في أنّه هل يمنع عن صحّة البيع؟ انتهىٰ.

وفهم المراد من هذا الجواب محتاج إلى التّأمّل فتأمّل.

قوله رحمه الله: إلّا أن يقال: أخذ الرّهن على الثّمن والتّضمين عليه وعلى دركه ودرك المبيع من توابع البيع ومصالحه. ٢٠/٣٠٨ ـ ٢١

أقول: «أخذ الرّهن» مبتدأ وخبره «من توابع البيع»، وأنّ «التّضمين» عطف على الأخذ، والضّمير المجرور في «عليه» وفي «على دركه» راجع إلى «الثّمن»، والمراد منه أخذ الضّامن على الثّمن ليرجع إليه بالثّمن عند خروج المبيع مستحقّاً لغير البايع، ولعلّ الدّاعي إلى عطف «دركه» على الضّمير المجرور بـ«على» هو الإشارة إلى قسمي الثّمن:

أحدهما: كونه كلّيّاً في الذّمّة أشار إليه بالمعطوف عليه، أعني قوله: والتّضمين عليه.

والآخر: كونه عيناً خارجيّة وأشار اليه بالمعطوف، أعني قوله: وعلى دركه كما أشار إلى كون المبيع عيناً خارجيّة بقوله: ودرك المبيع.

وعلى أيّ حال ففيه: منع أصل كون أخذ الرّهن من توابع المبيع ومصالحه، ولو سلّم فهو لايرفع غائلة الدّور النّاشي من اشتراط رهنه عند البايع على ثمنه في بيعه منه.

تقرير الدور في جامع المقاصد ٦: ٢٣٣ ـ ٢٣٤

قوله: بتفاوت في ترتيب المقدّمتين. ٢٣/٣٠٨

أقول: حيث إنّه قدس سره عكس ترتيب العلّامة، فجعل ماهو المقدّمة الأُولى في تقريره مقدّمة ثانية، والمقدّمة الثّانية مقدّمة أُولى، وهو واضح.

ما أُجيب عن هذا التقرير وما يرد على الأجوبة ٦: ٢٣٤

قوله: تفطن له في التّذكرة. ٢٤/٣٠٨

أقول: تفطّن له في ضمن قوله المتقدّم ذكره.

لايقال: ماالتزموه من الدّورآت هنا يعني في اشتراط بيعه من غيره.

وأجاب عنه في قوله: لأنّا نقول بجواب عرفت فيما ذكره المصنّف بقوله: نعم يتنقض» انتقاضه بمثل اشتراطه رهنه على الثّمن، وعرفت فيما ذكره المصنّف بقوله: «وقد اعترف بذلك في التّذكرة» تفطّنه لانتقاضه باشتراط رهنه

على الثّمن أيضاً. وقد أجاب عنه بما قلنا: إنّه لابدّ من التّأمل في فهم المراد منه.

٢٥/٣٠٨ **قوله‏: وهو أنّ انتقال الملك ليس موقوفاً على تحقّق الشّرط وإنّما المتوقّف عليه لزومه.**

أقول: هذا منع للمقدّمة الأُولى للدّور على تقرير جامع المقاصد، والثّانية على تقرير التّذكرة.

وفيه: أنّه مبنيّ على كون الشّرط قيداً اللزوم لا الانعقاد، وقد مرّ فساده، وأنّه على خلاف القواعد اللفظيّة بلا قرينة عليه.

٢٥/٣٠٨ ـ ٢٦ **قوله: وثالثة بعدم جريانه فيما لو شرط بيعه منه بعد أجل البيع الأوّل فإنّ ملك المشتري متخلّل بين البيعين.**

أقول: ماذكره من الفرق بين أن يكون اشتراط بيعه منه بعد الأجل وأن يكون قبله بحصول الملك للمشتري قبل عمله بالشّرط في الأوّل وعدمه في الثّاني، مبنيّ على أُمور:

الأوّل: الالتزام بأنّ العقد المشروط بشرط متزلزل فيه الخيار بنفس الاشتراط من غير حاجة فيه إلى التّخلّف أوّلاً، وعدم إمكان الإجبار ثانياً.

الثّاني: الالتزام بتوقّف الملك على انقضاء زمان الجواز والخيار.

الثّالث: الالتزام باختصاص توقّفه على الانقضاء بالخيار المتّصل وعدم شموله للمنفصل.

إذ بناء على الالتزام بهذه الأُمور يتمّ الفرق المذكور لاختصاص المانع من حصول الملك وهو الخيار المتّصل بالعقد بصورة اشتراط بيعه منه فيما قبل الأجل، وعدم جريانه في صورة اشتراط بيعه فيما بعده لانفصال الخيار فيها عن العقد، بخلاف ماإذا انتفى أحد هذه الأُمور؛ إذ حينئذٍ لا يكون فرق بين الصّورتين، بل إمّا يحصل الملك فيهما قبل العمل بالشّرط كما فيما إذا انتفى أحد الأوّلين، وإمّا لايحصل فيهما قبله كما فيما إذا انتفى الثّالث منها.

وكلّ هذه الأُمور كماترى؛ إذ لاقائل بالأوّل عدا الشّهيدﷺ في بعض تحقيقاته، ولا قائل بالثّاني عدا الشّيخ والقاضيﷺ، بل ادّعى في السّرائر رجوع الشّيخ رحمه الله عنه، ولا قائل بالثّالث عدا الشّيخ بمقتضى إطلاق كلامه.

هذا مع عدم الدّليل على واحد منها، فمع ذلك لا يصحّ ماذكره من الفرق حتّى يجاب عن الدّور بما ذكره ممّا مرجعه إلى أنّ الدّليل وهو لزوم الدّور أخصّ من المدّعىٰ، وهو بطلان البيع المشروط فيه بيعه منه مطلقاً لاختصاصه بما عدا البيع المشروط فيه ذلك بعد أجل البيع الاوّل لعدم لزوم الدّور فيه؛ لأنّ العمل بالشّرط في ظرفه، وهو مابعد الأجل، وإن كان موقوفاً على الملك إلّا أنّ الملك غير موقوف على العمل به لحصوله قبله بنفس العقد.

هذا مضافاً إلى ماذكره بقوله: ومبني لجوابين على ماذكره العلّامة في بطلان الفرق بلزوم الدّور في أحدهما دون الآخر؛ حيث إنّه مع التّحفظ على ماذكرهﷺ من اعتبار معقوليّة العمل بالشّرط في نفسه ومع قطع النّظر عن البيع المشروط فيه ذاك الشّرط في صحة الشّرط لا يخلو إمّا أن يكون الشّرط بيعه من غير مقيّد بما بعد خروجه عن ملك البايع، وإمّا أن يكون هو مقيّداً به.

وعلى الأوّل يلزم الدّور مطلقاً، بخلافه على الثّاني كذلك، فلامعنى للتّفرقة بينهما أصلاً، فتأمّل.

قوله: ومبنى الجوابين على ماذكره العلّامة... إلى آخره. ٢٦/٣٠٧

أقول: هذا بيان لمبنى الإيراد على الجوابين وما يتوقّف عليه ردّهما، فكأنّه قال: وفي هذين ما لا يخفى من الفساد؛ وذلك لابتنائهما على تسليم ماذكره العلامة في قوله في السّابق: لايقال لأنّا نقول: من أنّ الشّرط يعتبر في صحّته إمكانه في نفسه ومع قطع النّظر عن صحّة البيع المشروط به، ولا يجوز توقّف إمكانه على صحّة البيع، وإلّا يلزم الخلف، وبعد تسليم ذلك لا مجال لهذين الجوابين؛ لأنّ عدم إمكان العمل بهذا الشّرط مع قطع النّظر عن صحّة

البيع لأجل كونه من بيع الشّيء من مالكه لا فرق فيه بين أن يكون الأمر المشروط به هو صحّة البيع أو لزومه، وكذا بين أن يكون الشّرط بيعه منه بعد الأجل للبيع الأوّل أو قبله، كما أنّ إمكانه مع قطع النّظر عن صحّته فيما لو كان الشّرط بيعه منه مقيّداً بما بعد خروجه عن ملك مالكه، لا فرق فيه أيضاً بين كونه شرط الصّحّة أو لزومه، ولا بين ماقبل الأجل أو ما بعده.

وأمّا ابتناؤهما على ماذكره العلّامة فلأنّه قضيّة التّفصيل في الجواب الأوّل بين كونه شرط اللّزوم وبين كونه شرط الصّحّة، وقضيّة التّفصيل في الثّاني بين مابعد الأجل وبين ماقبله، بلزوم الدّور في الشّقّ الأوّل فيهما وعدمه في الثّاني؛ إذ لولا تسليم ماذكره بل كان يمنع اعتبار إمكانه مع قطع النّظر عن صحّة البيع في صحّة الشّرط، وقيل: بكفاية إمكانه ولو بلحاظ صحّة البيع لكان كلّ من التّفصيلين خالياً عن وجه يقتضيه.

هذا ماخطر ببالي عاجلاً في شرح العبارة، ولكنّه لا يخلو عن الخدشة، فلابدّ من التّأمّل في فهم مرامه.

وكيف كان، فاللازم عليه بعد تعبيره بالتّثنية في قوله: ومبنى الجوابين أن يتعرّض لردّ الجواب الأوّل ببيان عدم الفرق بين كون المشروط بذاك لزوم البيع أو صحّته.

الردّ على الاستدلال ٦: ٢٣٥

٣٠/٣٠٨ **قوله: اذا قصد ذلك.**

أقول: يعني إذا كان قصدهما النّقل إلى البايع الأوّل من دون اشتراطهما إيّاه لفظاً.

ما ردّ به عن الاستدلال والجواب عنه ٦: ٢٣٥-٢٣٦

٣٥/٣٠٨ **قوله: وقد يردّ دلالتها.**

أقول: هذا والرّدّ الثّاني والثّالث كلّها من صاحب الجواهر ﷺ، وله ردّ آخر ذكره قبل هذه الرّدود وهو ضعف السّند، وردّ آخر أيضاً ذكره بعد هذه الرّدود كلّها ردّ به الاستدلال برواية عليّ بن جعفر الآتية.

قوله: وفيه ما لا يخفى.

أقول: لأنّ الظّاهر أنّ محطّ السّؤال والجواب هو الصّحّة والفساد كما يشهد بذلك ذكر السّائل فتوى أهل المسجد بالفساد في الفرض، وأنّهم يفتون بالصّحة في صورة التّأخير، فإنّه صريح في فهم السّائل من حكم الإمام عليه السلام بعدم البأس الصّحة، فاثبات البأس في المفهوم يدلّ على الفساد.

قوله: وقد يردّ أيضاً بتضمّنها.

أقول: يعني وقد يردّ أيضاً بعدم عمل أحد بمضمونها، فإنّ مضمونها أنّه يعتبر في صحّة البيع عدم اشتراط كلّ واحد من المتعاقدين على الآخر النّقل إلى البايع، ولا يكفي فيها خصوص عدم اشتراط البايع على المشتري بيعه منه مجرّداً عن عدم اشتراط المشتري على البايع شراءه منه، ولم يعمل به أحد، فإنّهم يكتفون بخصوص عدم اشتراط البايع كما هو ظاهر المشهور، أو خصوص عدم اشتراط المشتري على البايع كما هو محتمل كلام الشهيد قدس سره في غاية المراد[1].

ولا يرد عليه ماأورده المصنّف من أنّ كلّ أحد من القائلين باعتبار عدم اشتراط البايع على المشتري ذلك يقول باعتبار عدم الاشتراط من المشتري على البايع معلّلا بأنّ المسألتين من وادٍ واحد.

وجه عدم الورود أنّ ماذكره من التّعليل إنّما يتمّ لو كان مناط اعتبار عدم اشتراط البايع على المشتري ذلك هو مسألة لزوم الدّور، أو مسألة لزوم عدم القصد إلى النّقل والانتقال، والكلام فعلاً إنّما هو في الاستدلال على اعتبار عدم هذا الشّرط في الصّحّة بعد الغضّ عنهما، والبناء على فسادهما.

وعلى هذا ليس لنا طريق إلى المناط وكونه متّحداً في المسألتين، ومع ذلك لا يصحّ إسناد القول باعتبار عدم اشتراط المشتري على البايع أيضاً على القائلين باعتبار عدم اشتراط البايع على المشتري، مع أنّه خلاف ظاهر

اقتصارهم بخصوص الثّاني.

٢/٣٠٩ **قوله: وقد يردّ أيضاً بأنّ المستفاد.**

أقول: توضيح ذلك أنّ المفهوم في الرّواية مركّب من جزأين من شرط وهو قوله: «وان لم يكن هو أو أنت بالخيار» وجزاءٍ وهو قوله: «ففي البيع الثّاني»، أو فيه وفي البيع الأوّل مع الشّرط بأس، والمستفاد منه بلحاظ جزئه الأوّل ـ أي الشّرط ـ صحّة الشّرط ولزومه، وجه الاستفادة أنّه لاريب في أنّ عدم الخيار كناية عن اشتراط البيع والشّراء في ضمن العقد الأوّل، ولا يصحّ التّكنية به عنه إلّا إذا كان عدم الخيار لازماً لذاك الاشتراط، إذ لو كان فاسداً لايجب الوفاء به لما كان الخيار مسلوباً عنه بالاشتراط، والمستفاد منه بلحاظ جزئه الثّاني ـ أعني الجزاء ـ أنّه مع الشّرط المذكور يحرم البيع الثّاني إن كان متعلّق البأس هو البيع الثّاني، أو أنّه معه يحرم هو والبيع الأوّل إن كان متعلّقه كليهما، ومرجع حرمة البيع مع اشتراط ذلك إلى حرمة اشتراطه، فيكون حاصل مايستفاد من المفهوم بكلا جزأيه أمرين:

أحدهما: حرمة البيع بالاشتراط.

والآخر: أنّه لو اشترط وجب الوفاء به عليه.

أمّا إفادة حرمة البيع فبجزئه الثّاني، أعني: الجزاء؛ وأمّا افادة لزوم الوفاء به لو فعل واشترط فبجزئه الاوّل، أعني: الشّرط بالتّقريب الّذي عرفت، والمحرّم بالاشتراط غير اشتراط المحرّم الّذي يفسد هو في نفسه ويفسد العقد والمقام من الأوّل؛ لأنّ حرمة البيع إنّما جاءت من قبل الاشتراط ولم تكن بدونه، فمعنى العبارة أنّ المستفاد من المفهوم بلحاظ الشّرط في ذاك الكلام المفهومي هو لزوم شرط البيع ثانياً من البايع، وأنّه لو شرطاه لزم على المشروط عليه العمل بذاك الشّرط وسلب عنه الاختيار شرعاً، وإن كان يحرم عليه تكليفاً بلحاظ الجزاء في ذاك الكلام المفهومي إيجاد البيع الثّاني مع الشّرط، أو إيجاده

وإيجاد البيع الأوّل أيضاً مع هذا الشّرط على الاحتمالين في متعلّق البأس، فيكون حاصل مايستفاد من المفهوم بلحاظ جزائه المستفاد منه لزوم الشّرط هو حرمة البيع بالاشتراط، وإن كان بلحاظ شرطه أنّه إذا اشترط وجب عليه الوفاء.

هذا ماخطر بالبال في شرح العبارة، ولكنّه مبنيّ على كون العبارة حرمته بالاشتراط، وأمّا لو كانت العبارة حرمة الاشتراط كما في المتن والجواهر فلا يمكن توجيهها لوقوع التّنافي بين مفاده ومفاد قوله: «وان كان يحرم البيع الثّاني» كما لا يخفى.

قوله: وفيه أنّ الحرمة المستفادة من البأس ليست إلّا الحرمة الوضعيّة فلا يجامع. ٣/٣٠٩ ـ ٤

أقول: فيه أنّه معارض بالعكس، حيث إنّ المستفاد من المفهوم صحّة الشّرط ولزومه كما مرّ بيانه، وهذا لايجامعه إرادة الحرمة الوضعيّة من البأس، فلابدّ أن يراد منه الحرمة التّكليفيّة.

مناقشة المؤلف في الاستدلال ٦: ٢٣٦

قوله: نعم يمكن ان يقال بعدم ظهور سياق الرّواية... إلى آخره. ٤/٣٠٩

أقول: هذا استدراك عمّا يقتضيه جعله في كلامه السّابق الحرمة المستفادة من البأس حرمة وضعيّة بعد احتمال الرادّ عموم متعلّق الحرمة المستفادة منه للبيع الأوّل من دلالة الرّواية على فساده أيضاً، وبيان لعدم دلالتها على فساده من جهة ظهور الرّواية في اختصاص متعلّق البأس والحرمة المستفادة منه بالبيع الثّاني.

قوله: وعدم وجوب الالتزام. ٧/٣٠٩

أقول: الواو بمعنى مع، والمراد من الوجوب هو الشّرعي، واللام في قوله: «أمّا لعدم ذكره في متن العقد» علّة لعدم الوجوب. ويعلم شرح العبارة ممّا نذكره في الحاشية الآتية.

الاستدلال على البطلان برواية علي بن جعفر والمناقشة فيه ٦: ٢٣٧

١١/٣٠٩ **قوله رحمه الله: وهذا لا يكون إلّا مع.**

أقول: يعني كون عدم طيب النّفس سبباً لعدم الصّحّة لا يكون إلّا مع عدم وجوب الوفاء؛ إذ مع وجوب الوفاء يكون طيب النّفس بالاشتراط قائماً مقام طيب النّفس بالبيع ومنزّلاً منزلته، فيصحّ البيع.

القول في القبض

- ماهية القبض
- وجوب القبض
- أحكام القبض

[القول في القبض]

[● ماهيّة القبض]

الأقـوال فـي ماهيّة القبض فـي المنقول ٦: ٢٤١ـ٢٤٣

٢٠/٣٠٩ **قوله‌رحمه‌الله: وصَرَّح به في الشّرايع.**

أقول: قال‌رحمه‌الله: والقبض: التّخلية مطلقاً سواء كـان المـبيع مـمّا لا يـنقل كالعقار، أو ممّا ينقل ويحوّل كالثّوب والجوهر والدّراهم. وقـيل فـيما يـنقل: القبض باليد، والكيل فيما يكال والانتقال به في الحيوان. انتهىٰ. وقد نقلنا ذيل العبارة لفائدة تطلع عليه.

قوله: وعن التّنقيح نسبته إلى المبسوط.

أقول: نسبته إليه مع وجود عبارته الآتي نقلها في القول الخامس تقتضي أن يكون له عبارة أُخرى تفيد ذلك عثر عليها النّاسب إليـه دون هـذه العـبارة الآتية.

٢١/٣٠٩ قوله: وفي المعتبر: كيله.

أقول: قال في جامع المقاصد بعد نقل هذه العبارة: إنّ المراد من المعتبر ما كان له اعتبار مخصوص لدفع جهالته. انتهىٰ. وعلى هذا يكون «كيله» خبر أنّ في أنّه لا نائب فاعل للمعتبر.

ثمّ إنّ «أو» في قوله: «أو وزنه أو عدّه» للتّنويع، وفـي قـوله: «أو نـقله»

للتّخيير، يعني: أنّ القبض في المبيع الّذي له اعتبار مخصوص وتقدير خاصّ هو إمّا نقله ولو جزافاً وبلا تقدير، وإمّا تقديره بما هو المتعارف فيه من الكيل في نوع من الأموال، والوزن في نوع آخر، والعدّ في نوع ثالث، ولو لم يكن هناك نقل وتحويل إلى مكان آخر.

قوله: وضعه في اليد. ٢٢/٣٠٩

أقول: ذيل العبارة هكذا: وقيل: التّخلية مطلقاً، ولا بأس به في نقل الضّمان لا في زوال التّحريم او الكراهة عن البيع قبل القبض. نعم لو خلّى بينه[1] وبين المكيل... إلى آخره الّذي يأتي نقله بعد مايقرب بصفحتين ونصف.

قوله في حكاية كلام المبسوط: وإن كان اشتراه جزافاً. ٢٤/٣٠٩

أقول: العبارة في المبسوط كما في المتن، وفيها ركاكة كماترى. والمراد: أنّه وإن كان ماينقل ويحوّل قد اشتراه جزافاً لصحّة شرائه كذلك لعدم اعتبار الكيل والوزن، وأبعد في مثله عند العرف إمّا لقلّته كحبّة أو حبّتين وثلاث حبّات من الحنطة والشّعير، وإمّا لكثرته كزبرة الحديد، أو لعدم تعارف اعتبار الكيل والوزن فيه كالحطب على الدّابّة، كان القبض فيه أن ينقله من مكانه إلى مكان يعيّنه القابض، وإن كان قد اشتراه مكايلة لاعتبار الكيل في صحّة شرائه مثل الحنطة وساير الحبوبات فالقبض فيه أن يكيله. ولو قال: وإن كان يشترى جزافاً لكان أولى. وقد أحسن وأجاد في الوسيلة حيث أفاد هذا بقوله: وما بيع جزافاً النّقل. يعني: وقبض مابيع جزافاً النّقل.

قوله: ونسب عبارة الشّرايع الرّاجعة. ٢٥/٣٠٩

أقول: يعني بعبارة الشّرايع قوله في ذيل عبارته المتقدّم نقلها وقيل: فيما ينقل القبض باليد. ولعلّ نظره في رجوعها إليه إلى ماذكره صاحب الجواهر في ذيلها بقوله: وقريب منه مافي المحكيّ عن المبسوط من قوله: بل لعلّه هو الّذي

---

(١) أي بين المشتري. (المؤلف).

أراده وإن كان لم يحكه بتمامه، ثمّ نقل عبارته عن المختلف كما في المتن فتأمّل.

ثمّ قيل: إنّ النّاسب هذا إلى المشهور هو صاحب المهذّب والمقتصر وغاية المرام وإيضاح النافع، ولو قال: ونسب مافي المبسوط الرّاجع إليه عبارة الشّرايع إلى المشهور، لكان اولى.

٢٦/٣٠٩ **قوله: واعترف في المسالك.**

أقول: في العبارة غلط، والصّواب اعترف به في المسالك أو بشهادة العرف بالباء بدل بشهادة العرف باللّام.

ثمّ إنّ ضمير «أخرج» راجع إلى صاحب المسالك: يعني: إلّا أنّه أخرج عن كون القبض في المنقول هو الاستيلاء باليد المكيل والموزون، وقال بأنّ القبض فيهما الكيل والوزن مستنداً في ذلك الإخراج إلى النّص، وهو صحيح معاوية بن وهب الآتي بعد مقدار صفحة.

هذا، ولكن يتّجه على صاحب المسالك وقوع التّهافت بين ماذكره هنا وقوّاه من كون القبض في المكيل والموزون هو الكيل والوزن لا الاستيلاء مستنداً إلى النّصّ المذكور، وبين ماذكره أخيراً بعد فروع ثمانية ممّا يأتي نقله بعد صفحة من قوله: «والتّحقيق أنّ الخبر الصّحيح يعني صحيح معاوية دلّ على النّهي عن بيع المكيل والموزون قبل اعتبارهما لا على أنّ القبض لايتحقّق بدونهما»... إلىٰ آخر ماذكره ﵀؛ حيث إنّ قضيّة هذا الكلام الأخير عدم خروج المكيل والموزون عن كون القبض هو الاستيلاء باليد.

٢٨/٣٠٩ **قوله: نفى عنه البأس في الدّروس.**

أقول: فإنّه قال بعد عبارته المتقدّم ذكرها في القول الثّالث مالفظه: وقيل التّخلية مطلقاً، ولا بأس به في نقل الضّمان، لا في زوال التّحريم أو الكراهية عن البيع قبل القبض.

رأي المـؤلف فـي المسألة ٦: ٢٤٣ـ٢٤٤

قوله: والرّاهن في الجملة. ٣٠/٣٠٩

أقول: يعني ولو بناء على عدم اعتباره في لزوم الرّهن، إذ حينئذٍ يـجب الوفاء بعقد الرّهن، ومقتضاه وجوب الإقباض من باب الوفاء.

وأمّا بناء على اعتباره فيه لايجب عليه ذلك، ويمكن رجوعه إلى البايع أيضاً، ويكون نظره في ذلك إلى صورة تسلّم البايع الثّمن من المشتري للاتّفاق على وجوب إقباض المبيع حينئذٍ بخلاف صورة عدم تسلّمه، فإنّ في وجوبه فيها خلافاً كما ياتي.

بطلان تفسير القبض بالتخلية ٦: ٢٤٤

قوله: فقد عرفت أنّه ليس قبضاً حقيقة. ٣٣/٣٠٩

أقول: حيث قال القبض فعل المشتري حتّى في غير المنقول، وهذا فعل البايع، ولا يكون فعل البايع فعلاً حقيقيّاً للمشتري، ومع ذلك كيف يكفي التّخلية الّتي هي فعل البايع في تحقّق القبض الّذي هو فعل المشتري؟

ثمّ إنّ «إن» في قوله: «وإن فسّرت» ـأي التّخلية ـوصليّة، وإضافة الرّفع إلى الجميع، والإذن إلى المشتري من إضافة المصدر إلى مفعوله، والفاعل المحذوف فيهما هو البايع.

قوله: قال كاشف الرّموز.

أقول: هذا استشهاد لتفسير التّخلية برفع جميع الموانع وإذن المشتري في التّصرّف؛ حيث إنّه فسّرها بالتّمكين من التّصرّف، وهو لايكون إلّا برفع الموانع وإذنه فيه.

قوله: بل التّحقيق أنّ القبض مطلقاً. ٣٤/٣٠٩

أقول: هذا عطف على قوله: «أنّه ليس قبضاً حقيقيّاً حتّى في غير المنقول»، يعني: عرفت أنّ هذا ليس قبضاً فيه أيضاً بل التّحقيق أنّ القبض ـمطلقاً حتّى في غير المنقول ـهو استيلاء المشتري، وهو غير التّخلية الّتي هي فعل البايع.

٣٥/٣٠٩ **قوله: مع ذلك المعنى الأوّل.**

لابدّ من استفادة معنى القبض من حكم كلّ مورد بخصوصه ٦: ٢٤٤ـ٢٤٥

أقول: يعني التّخلية وماهو فعل البايع.

٣/٣١٠ **قوله: ولعلّ تفصيل الشّهيد.**

أقول: يعني ولعلّ التّفصيل في البيع بين الضّمان وغيره الّذي هو ثامن الأقوال، ونفي الشّهيد عنه البأس في الدّروس فيما تقدّم في كلامه الّذي نقلناه فيما علّقناه على قول المصنّف فيما تقدّم، ونفى عنه البأس في الدّروس، إنّما هو من جهة أنّ حكم الضّمان عنده منوط بالإقباض الّذي هو فعل البايع وغيره، المراد منه زوال التّحريم أو الكراهة عن البيع قبل القبض بالقبض الّذي هو فعل المشتري.

٥/٣١٠ **قوله: وإن استند... إلى قوله: في رواية عقبة.**

اختلاف المناط في القبض باختلاف مدرك الضمان ٦: ٢٤٥ـ٢٤٦

أقول: قضيّة المقابلة أن يقول في جزاء هذه الشّرطيّة بدل «احتمل»: فالمناط فيه حصول الفعل من البايع. ثمّ إنّ المناسب أن يقول بعد ذلك هكذا: ولا يمكن الأخذ بكلا الظّهورين فيقع التّعارض بينهما، فلابدّ إمّا من الأخذ برواية عقبة وحمل القبض في النّبوي على إرادة الإقباض، وإنّما عبّر بالقبض لمقارنته مع الإقباض غالباً، وإمّا من الأخذ بالنّبوي وحمل الإقباض في رواية عقبة على إرادة القبض، وإنّما عبّر بالإقباض لغلبة حصول القبض بعده.

هذا ويمكن ان يمنع ظهور رواية عقبة في كون المناط هو الإقباض لابتنائه على كون «يقبض» من باب الإفعال، ورجوع الضّمير المستتر في «يخرجه» إلى البايع وهو غير معلوم لاحتمال كونه من المجرّد، ورجوع الضّمير المستتر في الفعلين الى «المشتري»، بل هذا هو الظّاهر بملاحظة عبارة السّؤال، ولايأبى عن ذلك التّعبير بالمبتاع في الذّيل؛ لأنّ وضع الظّاهر موضع الضّمير في الكلام الفصيح القرآن وغيره غير عزيز فتدبّر.

وعلى هذا يكون الرّواية على طبق النّبوي.

قوله: ولذا قال في جامع المقاصد. ٦/٣١٠

أقول: يعني لأجل ظهور النّبوي في كون المناط هو القبض لا الإقباض.

قوله: بعد نقل مافي الدّروس.

أقول: يعني بعد نقل مافي الدروس من نفي البأس عن التّفصيل الّذي جعله المصنّف‏ثامن الأقوال.

قوله: لاظاهر رواية عقبة. ٧/٣١٠

أقول: لو كان لها ظهور في كون الإقباض هو المناط، وقد مرّ منعه، وعلى هذا لا يبقى دليل على ماذكره الشّهيد.

قوله: وظاهره أنّ المراد من التّسليم المبحوث عنه. ١٣/٣١٠ ـ ١٤

أقول: ينبغي أن يقول: إنّ المراد من القبض المبحوث عنه هو تسليم البايع وإن امتنع المشتري.

قوله: لكنّه صرّح في عنوان المسألة. ١٤/٣١٠

أقول: يعني من عنوان مسألة ماهيّة القبض الّتي عنونها قبل هذه العبارة بما يقرب نصف الصّفحة، حيث إنّه بعد أن نقل في حقيقة القبض كلام الشّيخ في المبسوط ساق الكلام إلى أن قال: وقال أبو حنيفة: القبض: التّخلية مطلقاً في المنقول وغيره، وهو قول لنا وللشّافعي، وقول مالك، ورواية عن أحمد مع التّميز؛ لأنّه خلّى بينه وبين المبيع، فكان قبضاً له كالعقار، ونمنع المساواة. انتهىٰ.

فإنّ قوله: «ونمنع المساواة» يعني: بين العقار، أي غير المنقول وبين المنقول صريح في منع القول بكون القبض في المنقول هو التّخلية أيضاً، فالظّاهر ملاحظة تصريحه بذلك أنّ مراده بل ومراد الشّهيد: أنّ رفع الضّمان بذلك ليس لأجل كونه قبضاً مع تسليم أنّ موضوع الرّفع هو القبض لا غير، بل لأجل أنّه رافع بنفسه مع عدم صدق القبض عليه، كما أنّ اتلاف المشتري للمبيع

يرفع ضمان البايع مع أنّه ليس بقبض.

المناقشة في اعتبار النقل و التحويل في القبض ٦: ٢٤٨ـ٢٤٩

٢٠/٣١٠ قوله: **وأمّا ماذكره بعضهم.**

أقول: يعني به أرباب القول الرّابع.

٢١/٣١٠ قوله: **وإن شهد من عرفت بكونه موافقاً للعرف.**

أقول: يعني بالموصول أرباب ماعدا القول السّادس والثّامن، فإنّهم قائلون بأنّه النّقل في الحيوان إمّا بالإطلاق كما في القول الرّابع، وبالتّنصيص به كما فيما عداه من الأقوال غير السّادس والثّامن.

وجه شهادتهم بالموافقة للعرف مع أنّهم لم يقولوا بأنّ القبض في العرف هو النّقل أنّهم لو أرادوا بيان غير المعنى العرفي يقيّدوه بالشّرع والتّعبد وما أشبههما، وهذا بخلاف مالو أرادوا بيان المعنى العرفي، فإنّه لاحاجة إلى التّقييد.

قوله: **لانّ إعطاء المقود.**

أقول: هذا علّة للتّأمّل، يعني: لأنّ إعطاء الحبل الّذي يُقاد به الفرس للمشتري وجعله في يده فقط، أو مع ركوبه عليه مجرّداً عن نقله وتحويله من مكانه، قبض عرفاً على الظّاهر.

٢٢/٣١٠ قوله: **كما هو الظّاهر من عبارة المبسوط المتقدّمة.**

أقول: الضّمير راجع إلى نقل المشتري، ووجه ظهور عبارته فيه أنّ الظّاهر أنّ ضمير الفاعل المستتر في «يمشي بها» و«يقيمه» راجع إلى المضاف إليه المحذوف المعوض عنه باللّام في قوله: «التّناول باليد»، ومن المعلوم أنّ المراد منه تناول المشتري لا البايع.

٢٣/٣١٠ قوله: **وأمّا رواية عقبة بن خالد المتقدّمة فلا دلالة فيها على اعتبار النّقل في المنقول.**

أقول: يعني لا دلالة فيها على اعتبار أصل النّقل حتّى يقال بأنّ مدلولها نقل البايع، فينافي كون المراد من النّقل في كلام من اعتبره هو فعل المشتري

لا البايع؛ وذلك لما عرفت من أنّ المراد من الإخراج صرف التّخلية ورفع اليد... الىٰ آخر ماذكره، ونحن نزيد على هذا منع المنافاة لما ذكر وإن سلّمنا دلالتها على اعتبار أصل النّقل لابتنائها إلى رجوع الضّمير المستتر في «يخرجه» إلى البايع، وقد مرّ أنّ المحتمل ـ بل الظّاهر بقرينة ملاحظة عبارة السّؤال ـ رجوعه إلى المشتري.

اعتبار الكيل والوزن في قبض المكيل والموزون ٦: ٢٤٩ ـ ٢٥٠

قوله: امّا اعتبار الكيل والوزن أو كفايته. ٣١٠/٢٤ ـ ٢٥

أقول: يعني أمّا اعتبار الكيل والوزن معيّناً في قبض المكيل والموزون كما هو قضيّة القول الثّاني، أو مخيّراً بينهما وبين النّقل، فيكفيان عنه، فهما كما هو قضيّة القول الثّالث والثّامن.

قوله: مثل صحيحة معاوية بن وهب. ٣١٠/٢٥

أقول: الظّاهر عندي في معنى الرّواية أنّ السّائل قد قرع سمعه المنع عن بيع مالم يقبض تحريماً أو كراهة، فسأل عن ذلك فأجابه عليه السلام الإمام: أنّه ليس على إطلاقه، وإنّما هو فيما إذا لم يكل ولم يوزن قبل البيع الثّاني، وإلّا فلا منع عنه مع عدم القبض الّذي هو مفروض السّؤال، وبه يقيّد إطلاق روايتي منصور وعليّ بن جعفر، وتحملان على صورة عدم الكيل والوزن مع عدم القبض، وإطلاق رواية أبي بصير فتحمل على صورة عدم القبض، فيكون مفاد الرّوايات ثبوت المنع بانتفاء كلا الأمرين القبض والكيل وعدم ثبوته بوجود أحدهما، وللكلام في مفاد الأخبار تتمّة تأتي في أحكام القبض.

قوله: لا لاشتراط صحّة المعاملة بهما وإلّا. ٣١٠/٢٩

أقول: لامانع من الالتزام باشتراطهما في صحّة ماعدا التّولية تعبّداً دونها، فلابدّ من الفرق بينهما إذا ساعد عليه الدّليل، والرّوايات صريحة في الفرق.

قوله رحمه الله: للإجماع كما في المختلف. ٣١٠/٢٩ ـ ٣٠

أقول: لا منافاة بين الإجماع على جواز البيع بعد القبض وجوازه بالكيل

والوزن قبله كما هو مفاد رواية ابن وهب؛ لإمكـان تـعدّد المـجوّز: أحـدهما القبض، والآخر الكيل والوزن.

نعم لو كان الإجماع على حصر المجوّز في القبض لوقـع التّـنافي بـينه وبين مفاد الرّواية من جوازه بالكيل أيضاً بدون القبض، ولكن الرّواية أخـصّ مطلقاً من الإجماع، فيخصّص بها.

وبالجملة: لا يوجب الإجماع تأويل الكيل والوزن إلى القبض إلّا حفظاً بعموم معقده على التّقدير الثّاني عن ورود التّخصيص عليه، وهو غير لازم، بل اللّازم تخصيصه بها كساير العامّ والخاصّ.

ومن هنا يظهر أنّ ماحقّقه في المسالك في ثامن المباحث الّتي عـقدها لتنقيح حقيقة القـبض مـن مـنع دلالة الصّـحيح عـلى اعـتبار الكـيل والوزن ودخالتهما في القبض، وعلى انحصار القبض بهما في المكيل والموزون هـو التّحقيق.

نعم يرد على تعليله عدم منافاة السّؤال عن البيع قبل القبض؛ لما حقّقه بأنّ الاعتبار بهما قبض وزيادة، أنّ الاعتبار بهما فعل للبايع ويصدر منه نوعاً، فلا يكون فعلاً للمشتري وقبضاً له، وفي مورد صدوره من المشتري قديكون بعنوان تعيين المبيع لابعنوان القبض والتّسلّم، إلّا أن يقال: إنّ المراد من القبض في كلامه هو القبض التعبّدي والحكمي التنزيلي، وعليه فلا إيراد، ولعلّ مراده من الزّيادة: هو حصول العلم بالمقدار، يعني: زيادة في بعض صور بيع مايكال أو يوزن، كما اذا بيع بإخبار البايع، أو بيع كيل معلوم من كلّي في الذّمّة، أو من صبرة مشتملة عليه.

٣١/٣١٠ **قوله: وكون السّؤال فيه وقع.**

أقول: هذا دفع وهم، أمّا الوهم فهو أنّ الصّـحيح وإن كـان لايـدلّ عـلى انحصار القبض في المكيل والموزون بالنّسبة إلىٰ أثر ارتفاع الضّمان بـالكيل

والوزن، إلّا أنّه فيما إذا لوحظ قوله: لا يبعه حتّى يكيله إمّا بنفسه ومجرّداً عن لحاظ كونه جواباً عن السّؤال عن حكم البيع قبل القبض، وإمّا مع لحاظه فيدلّ على الانحصار، وإلّا يبقى السّؤال خالياً عن الجواب لعدم التّعرّض حينئذٍ لاعتبار القبض في البيع الثّاني وعدمه.

وأمّا الدّفع فهو منع بقائه بلا جواب مع عدم دلالته على الانحصار لامكان أن يقال: إنّه عليه السلام من جهة التّعبير في الجواب باعتبار الكيل قد تعرّض لاعتبار القبض أيضاً؛ حيث إنّ الكيل يتّحقّق به القبض أيضا مضافاً إلى تحقّق العلم بمقدار المبيع، وهذا كما يصحّ مع انحصار القبض في الكيل بالكيل حتّى بالنّسبة إلى أثر ارتفاع الضّمان عن البايع، كذلك يصحّ بدون الانحصار، ومع تحقّق القبض بالنّقل والتّحويل المجرّد عن الكيل فيترتّب عليه أثر ارتفاع الضّمان.

قوله: لا ينافي ذلك.

أي: لاينافي كون النّهي عن بيع المكيل والموزون قبل اعتباره بهما لأجل لزوم اعتباره بهما في جواز بيعهما، لا لأجل أنّ القبض لايتحقّق لهما بدون الاعتبار بهما؛ وذلك لأنّ اعتباره بهما يحصل به شيئان: قبض وزيادة، أعني: من الزّيادة على القبض الكيل والوزن، ففي صورة عدم الاعتبار بهما كما لايحصل القبض كذلك لايحصل الزّيادة المزبورة، فالنّهي عن البيع قبل الاعتبار بهما كما يمكن أن يكون لأجل انتفاء القبض كذلك يمكن أن يكون لأجل انتفاء الكيل والوزن، ومع ذلك لا يمكن أن يقال: إنّ النّهي عنه لأجل انتفاء القبض وزنه لايتحقّق في المكيل والموزون بدونهما.

قوله: وحينئذٍ فلو قيل... الى آخره.

أقول: يعني وحينئذٍ لم يكن للصّحيح دلالة على انحصار القبض في الكيل بالكيل، فلو قيل... إلى آخره.

٣٢/٣١٠ **قوله: ويتوقّف البيع.**

أقول: هذا عطف على قوله: «بالاكتفاء» متعلّق بـ«قيل».

٣٣/٣١٠ **قوله: ثمّ إنّ ظاهر غير واحد كفاية الكيل والوزن في القبض.**

لابدّ مع الكيل والوزن من رفع يد البائع ٦: ٢٥١

أقول: قد عرفت أنّه لامدرك له ولا لما استظهره المصنّف من كفايتهما مع التّخلية؛ حيث إنّ مفاد الأخبار اعتبارهما في جواز البيع في مورد عدم القبض في عرض القبض، ولا دلالة لها على كونها قبضاً، بمعنى الاكتفاء بهما عنه تعبّداً بوجه من الوجوه.

وبعد هذا لاجدوى في الإجماع على وحدة معنى القبض في البيع وغيره، مع أنّه لا إجماع عليها؛ حيث إنّ ظاهر الشّيخ في باب الهبة أنّ القبض في هبة المنقول مطلقاً حتّى في المكيل والموزون هو النّقل والتّحويل مع تصريحه في عبارته المتقدّمة بأنّه في بيع المكيل والموزون من المنقول هو الكيل والوزن، نعم صرّح في باب الرّهن بالاتّحاد في البيع والرّهن والهبة والصّدقة، وعبارة القاضي صريحة في عدم الاتّحاد.

٢/٣١١ **قوله: وعن ظاهر المبسوط في باب الهبة.**

اعتبار القبض في الهبة والرهن ٦: ٢٥٢-٢٥٣

أقول: هذا شروع في القدح في الاتّفاق على الاتّحاد بذكر بعض الكلمات الدّالّة على المغايرة.

قوله: لكن صرّح في الرّهن بأن.

أقول: قال رحمه الله بعد ورقٍ من أوّل كتاب الرّهن مالفظه:

وكلّ ما كان قبضاً في البيوع كان قبضاً في الرّهن والهبات والصّدقات لا يختلف ذلك.

وجملته: أنّ المرهون ان كان خفيفاً يمكن تناوله باليد فالقبض فيه أن يتناوله بيده، وإن كان ثقيلاً ـ مثل العبد والدّابّة ـ فالقبض فيه أن ينقله من مكان إلى مكان، وإن كان طعاماً وارتهن مكيالاً من طعامٍ بعينه فقبضه أن يكتاله، وإن

ارتهن صبرة على أنّ كيلها كذا فقبضه أيضاً أن يكتاله، وإن ارتهنها جزافاً فقبضه أن ينقلها من مكان إلى مكان، وإن كان ممّا لا ينقل ولا يحوّل من أرض أو دار وعليها باب مغلق فقبضها أن يخلّي صاحبها بينه وبينها ويفتح بابها، أو يدفع إليه مفتاحها وإن لم يكن عليها باب فقبضه أن يخلّي بينه وبينها من غير حائل. انتهىٰ موضع الحاجة.

وإنّما نقلنا هذا المقدار من كلامه لأجل الحاجة إليه فيما بعد، فانتظر.

قولهﷺ: لاتّحاد القبض في الموضعين واعتبار العرف فيهما. ٧/٣١١

أقول: يعني بالموضعين: البيع والهبة، والظّاهر أنّ الاعتبار بمعنى اللّحاظ لا الاشتراط عطف على القبض، يعني: ولاتّحاد لحاظ العرف في معنى القبض في الموضعين، فتدبّر.

قوله: وظاهر عدم اكتفائه هنا بالوضع بين يديه. ٧/٣١١ـ٨

أقول: يعني وظاهر عدم اكتفائه في تحقّق القبض في باب الهبة بالتّخلية والوضع بين يدي المتّهب إذا كان المال الموهوب من المنقول بضميمة حكمه باتّحاد القبض في الهبة والبيع مخالف للفرع المتقدّم نقله عن العلّامة قبل ذلك بما يقرب مقدار صفحة بقوله: ولو أحضر البايع السّلعة فقال المشتري: ضعه تمّ القبض... إلىٰ آخر العبارة.

وجه المخالفة أنّ قضيّة ماتقدّم كفاية التّخلية في القبض في البيع، ومقتضى هذا بعد ملاحظة حكمه باتّحاد معنى القبض في الموضعين كفايتها في الهبة ايضاً، وقضيّة ماذكره في الهبة عدم كفايتها في الهبة، ولازم ماادّعاه من الاتّحاد عدم كفايتها في البيع أيضاً.

[فرع أول: في قبض الدار والسفينة المشحونة بأمتعة البائع]

لو باع داراً أو سفينة مشحونة بأمتعة البائع ٦: ٢٥٣

٣١١/٨ـ٩ قوله: الأوّل قال في التذكرة.

أقول: قال ﷺ: مسألة: هل يشترط في القبض كونه[1] فارغاً من أمتعة البايع؟ قال الشّافعي: نعم. والأقرب عندي المنع من التّخلية وتمكينه من اليد والتّصرّف بتسليم المفتاح إليه، فلو باع... إلى قوله: كان قبضاً.

٣١١/٩ قوله: وقال أيضاً.

أقول: قال في مسألة أُخرى متّصلة بالمسألة المشتملة على العبارة السّابقة.

٣١١/٩ـ١٠ قوله: إذا كان في موضع لايختصّ بالبايع.

أقول: مثل المسجد والسّوق والشّارع وغيرها من الأمكنة الّتي النّاس فيها شرع سواء.

٣١١/١٠ قوله: وإن كان في موضع مختصّ به.

أقول: ماذكره في هذا بلحاظ شقّه الأوّل مبنيّ على أُمور ثلاثة:

الأوّل: أن يكون مفروض المسألة صورة التّخلية من البايع.

والثّاني: إنّ النّهي عن عنوان عامّ ينطبق على عنوان المعاملة يدلّ على فسادها وعدم ترتّب أثر عليها.

والثّالث: أن يكون موضوع أثر ارتفاع الضّمان عن البايع في المبيع المنقول هو التّخلية، وان لم يكن هناك قبض حقيقة.

وموضوع أثر جواز تصرّف المشتري في المبيع هو القبض الحقيقي وعدم كفاية التّخلية فيه، وحينئذٍ لا إشكال فيما ذكره؛ إذ معنى العبارة على هذا أنّه إن كان البيع في موضع مختصّ بالبايع كداره فنقل المشتري المبيع من زاوية

---

(١) أي المبيع. (المؤلف).

إلى أُخرى بغير إذن البايع في التّصرّف في ذاك الموضع برفعه من زاوية منه ووضعه في أُخرى، لا يكفي في تحقّق القبض الّذي هو موضوع لأثر جواز تصرّفه فيه بالبيع أو مطلق الاستبدال على الخلاف فيه كما يأتي، لكون النّقل تصرّفاً في ملكه، وهو بدون اذنه منهيّ عنه فيكون فاسداً لايترتّب عليه ذاك الأثر بمقتضى الأمر الثّاني، ولكنّه يكفي في أثر دخوله في ضمانه بعد أن كان في ضمان البايع لتحقّق موضوعه وهو التّخلية مع هذا النّقل المنهيّ عنه، لعدم توقّفها على أصل النّقل فضلاً عن حلّيته، وأن نقله منها إليها بإذنه حصل القبض المجوّز للبيع أيضاً.

هذا، ولكن في دلالة النّهي في مثل ماذكر على الفساد، وكذا في كفاية التّخلية في ارتفاع أثر الضّمان من البايع منع فلا فرق في تحقّق القبض المتوقّف عليه ارتفاع الضّمان وجواز التّصرّف فيه بين صورتي الإذن وعدمه.

وإنّما الفرق في حرمة النّقل تكليفاً في الثّانية وحلّيته في الأُولى. وإنّما البحث هنا في الحكم الوضعي فتأمّل.

[فرع ثانٍ: في قبض المكيل أو الموزون]

ما أفاده الشهيد الثاني في المسألة ٦: ٢٥٤

قوله: فإن كان الآخر. ١٢/٣١١

أقول: يعني به ماذكره بقوله: «أو باعه قدراً معيّناً» كما أنّه يعني بالأوّل فيما بعد ماذكره بقوله: «أمّا أن يكون قد كيل قبل البيع أو وزن».

وأمّا الوسط وهو الشّراء بإخبار البايع بقدر المبيع فقد تعرّض له في المسالك بعد تعرّضه للطّرفين، وقال: وأمّا الثّاني فإن اكتفينا بالاعتبار الأوّل في الأوّل كفى الإخبار به، واختارهما في التّذكرة، وإن لم نكتف بالسّابق في الأوّل لم يكتف بالإخبار في الثّاني بطريق أولى. وقد روى محمّد بن حمران قال: قلت لأبي عبدالله عليه السلام: اشترينا طعاماً فزعم صاحبه أنّه كاله فصدّقناه وأخذناه بكيله. فقال: لا بأس. فقلت: أيجوز أن أبيعه كما اشتريته بغير كيل؟ قال: لا، أمّا

أنت فلا تبعه حتّى تكيله. انتهىٰ.

١٣/٣١١ **قوله: وإن كان الأوّل ففي افتقاره... إلى آخره.**

أقول: ينبغي تحرير المطلب هكذا: وإن كان الأوّل ففي لزوم الكيل بعد البيع أيضاً أو الاكتفاء بالكيل الأوّل وجهان مبنيّان على أنّ اعتباره في صحيحة ابن وهب بعد البيع الأوّل وقبل الثّاني: هل هو لأجل أن يتحقّق القبض في البيع فيلزم؟ أو لأجل تحصيل المعرفة بمقدار المبيع في البيع الثّاني لأجل أنّها شرط في مطلق البيع ـ ومنه البيع الثّاني ـ فلا يلزم؛ لأنّه تحصيل للحاصل ضرورة حصولها بالكيل قبل البيع الأوّل؟

والظّاهر من النّص ـ أي الصّحيحة ـ هو الأوّل؛ وذلك بقرينة استثناء التّولية فيها لعدم صحّته لو كان لأجل تحصيل المعرفة بمقدار المبيع لعدم الفرق بينها وبين غيرها في توقّف الصّحة على المعرفة، كذا وفي حصولها فيهما بالكيل الأوّل.

فإن قلت: دلالة النّص على اعتبار الكيل بعد البيع الأوّل فيما إذا كيل قبله كما هو محلّ البحث فعلاً موقوفة على عموم النّصّ لهذه الصّورة، وهو غير معلوم، فيرجع في قبضه إلى العرف الحاكم بعدم اعتبار الكيل فيه.

قلت: مقتضى ترك الاستفصال بين الصّور عمومه لها أيضاً، فيدلّ بعمومه على اعتبار الكيل مرّة أُخرى في الفرض لأجل القبض.

وكيف كان، فقوله: «من إطلاق توقّف» وجه للاكتفاء. بالاعتبار الأوّل، وقوله: «ومن أنّ الظّاهر» وجه للافتقار إلى الاعتبار ثانياً بطور اللف والنّشر المشوّش، يعني من إطلاق الكيل والوزن المتوقّف عليهما الحكم بجواز البيع وعدم تقييدهما في النّصّ بخصوص ما إذا كانا بعد البيع، ومن المعلوم أنّهما قد حصلا في الفرض بالاعتبار الأوّل.

ولا يخفى أنّه لمّا كان قد يتوهّم عدم الإطلاق بتوهّم دلالة قوله في

النّص: «حتّى يكيله أو يزنه» على اعتبار خصوص الكيل الواقع بعد البيع لظهوره في الكيل بعده تعرّض ﷺ لدفعه بقوله: «وقوله عليه السلام في النّصّ»، وحاصل الدّفع أنّ قوله المزبور بعد ملاحظة وقوعه بعد قوله مالم يكن كيل أو وزن لا دلالة له على ازيد من اعتبار ماكان يستفاد من قوله: «مالم يكن كيل أو وزن» وهو مطلق الكيل الشّامل لما وقع قبل البيع الأوّل.

وبالجملة: لو كان الجواب قوله: «لايبعه حتّى يكيله» لدلّ على اعتبار الكيل بعد البيع بخلاف ماإذا كان بعد قوله: «مالم يكن كيل أو وزن» فإنّ المستفاد منه حينئذٍ أنّ المدار على وقوع كيل على هذا المبيع، فإن كيل ولو قبل البيع الأوّل فليبعه، وإلّا فلا يبعه حتى يكيله... إلى آخره.

وممّا ذكرنا في وجه عدم دلالة قوله: «حتّى يكيله» على أزيد من اعتبار مطلق الكيل الشّامل لما وقع قبل البيع الأوّل ظهر عدم دلالته على كون المراد من الكيل فيه هو الكيل المتوسّط بين البيعين.

قوله في محكي عبارة المسالك: على ازيد من اعتبار الكيل والوزن الشّامل لما وقع قبل البيع. ١٤/٣١١

أقول: الموجود في المسالك هكذا: على أزيد من حصولهما الشّامل لما كان قبل البيع. انتهىٰ.

قوله نقلاً عن المسالك: شرط بصحّة البيع. ١٥/٣١١

أقول: ذيل العبارة هكذا: أو قام مقامه فلابدّ منه في التّولية وغيرها، ومقتضى قوله: «إلّا أن يولّيه» أنّه معها لايتوقّف على كيل أو وزن، فدلّ ذلك على أنّهما لأجل القبض لا لأجل صحّة البيع. انتهىٰ.

كلمات الفقهاء في المسألة ٦: ٢٥٥ـ٢٥٧

قوله: إنّ المراد من الكيل الّذي يتحقّق به اعتبار المبيع[1]. ٢٣/٣١١

أقول: يعني أنّ مراد العلّامة من الكيل في القبض: هو الكيل الّذي يتحقّق

---

(١) كذا في الأصل، وفي المكاسب: البيع.

به اعتبار البيع لمعرفة مقداره لامطلق الكيل وإن كان لايعتبر به المبيع كالكيل فيما يوزن فقط، فإنّه فيه لايتحقّق به اعتبار مقدار، أي لايرتفع به جهالته.

الشّاهد على أنّ هذا هو مراد المحقّق الثّاني ماذكره بعد قوله فيما نقله عنه هنا، بل هو أولى من قوله. وهنا مباحث ثلاثة:

الأوّل: إطلاق عبارة المصنّف الكيل أو الوزن يقتضي الاكتفاء بأيّهما كان، وقد عرفت أنّ المعتبر هو مالابدّ من اعتبار المبيع به، فلو كان مايوزن فقط فهو كما لو أخذه جزافاً، كما حكيناه عن التّذكرة. انتهىٰ موضع الحاجة.

وجه الشّهادة واضح وحاصل مراده أنّ مراد العلّامة من عبارته: أنّ التّسليم بالكيل في خصوص مايكال والوزن في خصوص مايوزن، لا أنّ التّسليم بأحدهما في أحدهما كي يكون مقتضاه كفاية الكيل في تسليم مايوزن ولا يكال، وكفاية الوزن في تسليم مايكال ولا يوزن.

ولا يخفى أنّ مرجع تفسيره إلى أنّ قوله: «فيما يكال أو يوزن» بالقياس إلى التّسليم بالكيل والوزن من قبيل اللف والنّشر المرتّب.

٢٤/٣١١ ـ ٢٥ قوله: أو أخذ ما اشتراه كيلاً وزناً.

أقول: «كيلاً» قيد للاشتراء، و«وزناً» قيد للأخذ، وفي جامع المقاصد: «مايكال» بدل «مااشتراه كيلاً».

٢٥/٣١١ قوله: والّذي ينبغي أن يقال.

أقول: يعني الّذي ينبغي أن يقال في ما عنونه بقوله: «لو أخذ المبيع جزافاً»: إنّ هذا ـ أي المبيع المكيل أو الموزون جزافاً، أو أخذ المبيع بالكيل وزناً، أو أخذ المبيع بالوزن كيلاً ـ إن كان بإعطاء البايع وتسليمه فهو موجب لترتّب أثر انتقال ضمان المدفوع والمأخوذ عن البايع إلى المشتري وانتفاء سلطنة البايع عن هذا المدفوع على حبسه لو أراد حبسه ليقبض الثّمن، لاترتّب أثر تسلّط الأخذ على بيعه، فإنّه موقوف على الكيل والوزن بعد الشّراء مضافاً

إلى الأخذ؛ لأنّ بيع المشتري مايكال أو يوزن ثانياً قبل كيله ووزنه بعد شرائه كائن على التّحريم أو الكراهة على الخلاف، وباقٍ على حاله ولو كيل... إلى آخره يعني حتّى إذا كيل قبل الشّراء فحضر المشتري كيله أو وزنه ثمّ اشتراه وأخذه بذاك الكيل الّذي وجد قبل الشّراء وحضره المشتري بلا تجديد الكيل بعد الشّراء، فهو أي الكيل السّابق على الشّراء الحاضر عليه المشتري، كإخبار البايع بالكيل أو الوزن في أنّ أخذ المشتري للمبيع بلا كيل أو وزن فلا، كما أنّه ـ الشراء ـ موجب لترتّب انتقال الضّمان إلى المشتري دون أثر زوال حرمة البيع قبل الكيل أو الوزن أو كراهته في صورة الشّراء باخبار البايع[1]، كذلك في صورة الشّراء بالكيل الحاضر عليه المشتري قبل الشّراء.

قوله: بل هو أولى. ٢٧/٣١١

أقول: ضمير هو هنا راجع إلى مايرجع إليه في قوله: «فهو» يعني المشبّه أولى من المشبّه به بأن لايترتّب عليه أثر التّسلّط على البيع، ولابدّ من التّأمّل في وجه الأولويّة.

قوله: لابدّ لكلّ بيع. ٢٩/٣١١

أقول: يعني لابدّ في ترتّب جميع آثار القبض حتّى عدم حرمة البيع بعد الشّراء، أو عدم كراهته على كلّ بيع من هذين، من كيل جديد غير الكيل الواقع قبل البيع لتصحيح البيع؛ لأنّ كلّ بيع لابدّ له في ترتّب جميع الآثار عليه حتّى جواز البيع بعد الشّراء من قبض، ولايتمّ في بيع المكيل إلّا من الكيل، وبدونه لايتمّ تقدّم ترتّب تمام آثاره من جهة عدم زوال حرمة بيعه ثانياً أو كراهته.

قوله: لكفى نقله وقام ذلك. ٣٠/٣١١

أقول: يعني كفى في تحقّق القبض بالنسبة إلى انتقال الضّمان إلى المشتري، وقام الحضور للكيل، وتصديق البايع مقام كيله المعتبر في القبض

---

(١) في الأصل: السابع.

بالقياس إلى أثر انتقال الضّمان إلى المشتري وإن لم يكفِ بالقياس إلى أثر جواز البيع ثانياً، ولم يقم مقام كيله المعتبر في القبض بالقياس إلى ذاك الأثر.

٣١/٣١١ **قوله: وفي الدروس بعد.**

أقول: مرّ نقل عبارة الدّروس في ذيل القول في معنى القبض.

قوله: فامتنع حتّى يكتاله.

أقول: يعني قال: لا أقبضه حتّى اكتاله.

٣٢/٣١١ **قوله في عبارة الدّروس: ولا يكفي الاعتبار الأوّل عن اعتبار القبض.**

أقول: يحتمل أن يكون هذا كلاماً مستقلاًّ متضمّناً لحكم مستقلّ، فيكون عطفاً على قوله: «نعم لو خلّى» مقولاً آخر لقوله: «قال»، يعني: وقال أيضاً: «ولا يكفي»... إلى آخره، ويحتمل أن يكون تتمّة لما قبله وهو قوله: «نعم»، ومن متمّمات مقول قوله: «نعم»، كما نبّه المصنّف‌ﷺ على هذا الاحتمال بعد اثني عشر سطراً بقوله: «فلا يبعد أن يكون تتمّة لما قبله»، فعلى هذا يكون عطفاً على قوله‌ﷺ: «لم ينتقل إليه الضّمان».

والفرق بين الاحتمالين أنّه على الأوّل يكون لهذه العبارة إطلاق يعمّ صورة الاعتبار بالكيل في الخارج قبل البيع الأوّل أيضاً، بخلافه على الثّاني؛ لاختصاص مورد كلامه السّابق عليها بصورة بيع المكيل بعنوان أنّه على كيل معيّن من كلّي في الذّمّة او من صبرة خارجيّة، فلا يكون لها إطلاق يعمّ الصّورة المزبورة.

وجه الاختصاص بما ذكر هو ظهور قوله‌ﷺ: «حتّى اكتاله» في عدم تحقّق الكيل في الخارج قبل البيع؛ اذ لا وجه للقول المذكور إلّا مع الجهل بمقدار ما خلّى بينه وبين القائل بالقول المزبور، ولاجهل مع تحقّق الكيل في السّابق قبل البيع، فلا فايدة في الكيل مع العلم به قبله، فيكون قرينة على الاختصاص.

وعلى هذا يكون المراد من الاعتبار الأوّل في العبارة المزبورة هو تقدير المبيع بكيل معيّن عند العقد، وإيجاد البيع الأوّل، ورفع الجهالة عنه بتسمية الكيل المعيّن في العقد بأن يقول: بعت منّاً من حنطة في الذّمّة، أو من هذه الصّبرة، فافهم واغتنم.

عدم ظهور كلمات الفقهاء في وجوب الإعتبار مرّة أخرى ٦: ٢٥٧ ـ ٢٥٩

قوله: لكن الانصاف أنّه ليس في كلامهم ولا غيرهم مايدلّ على أنّ الشّيء. ٣٣/٣١١

أقول: يكفي دليلاً على ذلك إطلاق كلامهم مع عدم مايصلح لتقييده بغير الصّورة المذكورة، لما يأتي من المناقشة فيما به أيّد عدم شمول كلامهم لتلك الصّورة، وما استشهد به له.

قوله: في هذا القول. ٣٤/٣١١ ـ ٣٥

أقول: يعني القول باعتبار الكيل والوزن في قبض المكيل والموزون.

قوله: في مقابل ما إذا اشترى ماعلم كيله سابقاً. ١/٣١٢

أقول: لا في مقابل مااشتراه جزافا حتّى يعمّ ما إذا اشترى ماعلم كيله سابقاً، ولايجري هذا التّوجيه في عبارة المبسوط المتقدّمة في نقل الأقوال، فإنّها صريحة في مقابلته لما إذا اشتراه جزافاً.

قوله: لكونه لغواً. ١/٣١٢ ـ ٢

أقول: علّة لعدم التّسمية.

قوله: والظّاهر أنّ هذا هو الّذي.

أقول: يعني أنّ الكيل المأخوذ في العقد على المكيل هو الّذي يمكن أن يعتبر في القبض في غير البيع أيضاً لا مطلق الكيل ولو لم يؤخذ في العقد، بل كيل أوّلاً ثمّ عقد عليه بدون تسمية الكيل لكونه لغواً، أو عقد عليه جزافاً.

قوله: فلو رهن. ٢/٣١٢

أقول: هذا تفريع على أحد فردي مفهوم الحصر المستفاد من قوله:

«والظّاهر أنّ هذا هو الّذي» وهو عدم اعتبار الكيل في قبض رهن مايكال جزافاً.

وكيف كان، يمكن المناقشة في قوله: «فالظّاهر أنّه لايقول به أحدٌ» بأنّ الظّاهر أنّه يقول به كلّ من يقول به في البيع مع قوله باتّحاد القبض في البيع وغيره مالم يصرّح على خلافه.

٥/٣١٢ **قوله: يراد ماذكرنا.**

أقول: يعني بالموصول اختصاصه بما أخذ الكيل في العقد، وعدم عمومه لما لم يؤخذ فيه إمّا لمعلوميّة كيله قبل العقد أو لجواز العقد عليه جزافاً.

قوله: لاماعرفت من مع صد.

أقول: ممّا لا يباع إلّا بالكيل الشّامل لما كيل أولاً، ثمّ عقد عليه بدون تسمية الكيل.

قوله: ويؤيّده تكرار المكايلة في قوله: وباعه مكايلة.

أقول: وجه التّأييد أنّ «مكايلة» قيد، والأصل فيه أن يكون لفايدة، ولا فايدة فيه على ماذكره جامع المقاصد؛ لأنّ المكايلة بالمعنى الّذي ذكره يغني عنها ذكرها في قوله: «اشترى مكايلة»، بخلافه على ماذكره المصنّف من كون المراد من «المكايلة» هو اشتمال العقد على ذكر الكيل وتسميته فيه، فإنّه يفيد الاحتراز عن بيعه ثانياً بدون تسمية الكيل في ذاك البيع الثّاني من جهة كيله قبل ذاك البيع؛ لأجل القبض بالقياس إلى البيع الأوّل.

وفيه: إنّ الدّاعي للمحقّق الثّاني ﷺ إلى تفسير «المكايلة» بما ذكر تفريع العلّامة هذا الفرع على قوله: «التّسليم بالكيل أو الوزن فيما يكال أو يوزن»، حيث إنّ قضيّة التّفريع أن يكون مراده من «المكايلة» في الفرع عين ماعبّر عنه بما يكال في الأصل.

ومن الواضح أنّ معنى مايكال ـ كما ذكره جامع المقاصد ـ: ما لا يباع إلّا

مكايلة، فالمكايلة مصدر بمعنى المفعول، فذكره ثانياً من باب وضع الظّاهر موضع الضّمير، فكأنّه قال: لو اشترى مايكال الّذي قلنا: إنّ قبضه على رأي كيله وباع مايكال أي باعه، فلابدّ لكلّ بيع من كيل جديد ليتمّ القبض، فتأمّل.

قوله: ويشهد له قول العلّامة. ٥/٣١٢ ـ ٦

أقول: وجه الشّهادة أنّ فرض القبض جزافاً فيما اشترى مكايلة لا يكون إلّا إذا أُريد ماذكره المصنّف من عدم عمومه لما كيل قبل العقد ثمّ عقد عليه، لاماذكره جامع المقاصد لانتفاء الجزاف بوجود ذاك الكيل الأوّل.

ومنه يظهر وجه الشهادة في قوله: «لو أخذ مااشترى كيلاً وزناً»؛ حيث إنّ التّشقيق فيه إلى شقّي تيقّن حصول العقد وعدمه لا مجال له فيما إذا كيل أوّلاً ثمّ عقد عليه كما هو واضح، فلابدّ أن يكون مراده ممّا اشتراه كيلاً غير هذه الصّورة، فليكن كذلك في قوله: «لو اشترى مكايلة».

وفيه: أنّ فرض شيء في العامّ لا يقتضي إمكانه في جميع أفراده بل يكفي فيه إمكانه في بعض أفراده.

قوله: وأظهر من ذلك فيما ذكرنا ما في المبسوط. ٧/٣١٢

أقول: وجه دلالته على ماذكره أنّ مراده من الجزاف في مقابل رهنها على أنّ كيلها كذا: مطلق مالم يذكر الكيل في العقد، فيعمّ ما إذا كيل ثمّ عقد عليه بدون ذكر الكيل فيه لعدم الفايدة في ذكره حينئذٍ، فيدلّ بضميمة تصريحه باتّحاد معنى القبض في البيع والرّهن واختياره عدم جواز بيع الصّبرة جزافاً على التّفرقة بين بيعها على أنّها كيل كذا وبين بيعها بدون ذكر الكيل فيه سواء كيل أو لا قبل البيع أو بيع بإخبار البايع بأن قبضه في الأوّل كيله وفي الثّاني بكلا قسميه نقله.

وفيه: أنّه يمكن أن يعكس ويراد أنّ مراده من قوله: «على أنّها كيل كذا» في مقابل الجزاف وهو مطلق التّقدير بالكيل سواء ذكر في العقد أم لا، كما إذا

كيل ثمّ عقد عليه فيدلّ بضميمة ماذكره من اتّحاد معنى القبض أن قبض بيع المكيل بغير الجزاف مطلقاً حتّى فيما لم يذكر فيه الكيل في عقده هو كيله، بل لامحيص عن ذلك؛ إذ على الأوّل يلزم القول بانحصار صحّة بيع الصّبرة عنده بما إذا بيعت على أنّها كيل كذا وهو فاسد جدّاً، ولعّل الأمر بالفهم إشارة إلى المناقشات الّتي ذكرناها.

فتحصّل من جميع ماذكرنا في تلك الحواشي: أنّه ليس شيء يوجب رفع اليد عن إطلاق كلماتهم للصّورة الّتي أخرجها المصنّف الّذي إليه استند صاحب المسالك في نسبة وجوب تجديد الكيل إليهم في جميع الصّور.

٩/٣١٢ **قوله: فلا يبعد أن يكون تتمّة لما قبله.**

أقول: قد تقدّم في شرح عبارة الدروس بيان الاحتمال المقابل لهذا الاحتمال وبيان الفرق بينهما، وبه يعلم وجه عدم دلالة عبارة الدّروس على وجوب تجديد اعتبار مااعتبر قبل العقد، فراجع له.

١٠/٣١٢ **[قوله]: ثمّ انّ ماذكره في المسالك في صحيحة ابن وهب.**

أقول يعني به قوله قبل مايقرب بصفحة. وقوله عليه السلام في النّصّ: «حتّى يكيله أو يزنه» لايدلّ على اعتبار ازيد من اعتبار الكيل والوزن الشّامل لما وقع قبل البيع. انتهى؛ حيث إنّ مفاد هذه العبارة، أعني منه شمول النّصّ يعني به صحيحة ابن وهب للكيل السّابق على البيع الأوّل مساوق لصدقه مع الكيل السّابق عليه.

استثناء بيع التولية ليس قرينة على وجوب الإعتبار مرّة أخرى ٦: ٢٦٠

١٠/٣١٢ ـ ١١ **قوله: ثمّ استظهاره ثانياً.**

أقول: يعني به قوله في السّابق بعد العبارة المذكورة: ومن أنّ الظّاهر أنّ ذلك لأجل القبض.

١١/٣١٢ ـ ١٢ **قوله: إذ المراد من الكيل... إلى قوله: هو الكيل المتوسّط.**

أقول: نعم المراد منه في قوله: «حتّى يكيله» هو هذا لا غير، لكن ليس

في كلام الشّهيد الثّاني رحمه الله إشعار بشمول الكيل المراد من خصوص قوله: «حتّى يكيله» الكيل المصحّح للبيع الاوّل وهو الكيل السّابق بحيث يكون قوله: «حتّى يكيله» عند الشّهيد رحمه الله بمعنى حتّى يكيله بعد البيع الأوّل أو قبله، بل مراده أنّ قوله: «حتّى يكيله» بعد ملاحظة وقوعه بعد قوله: «مالم يكن كيل أو وزن»، لايدلّ على أزيد ممّا يفيده، قوله: «مالم يكن كيل» وهو اعتبار مطلق الكيل الشّامل للكيل السّابق.

وبالجملة: مراده أنّ الكيل في قوله: «مالم يكن كيل» مطلق قابل لأن يراد منّه المعنى العامّ الشّامل للكيل السّابق على البيع المصحّح له، وأنّ قوله: «حتّى يكيله» بعد ملاحظة وقوعه بعده لايفيد أزيد ممّا يفيده ذاك من اعتبار الكيل بعد البيع فيما اذا لم يكل قبله.

وكيف كان، هذا بيان لعدم الوجه لما ذكره في المسالك أوّلاً، وقوله: «ولا وجه لارادة» بيان لعدم الوجه لما استظهره ثانياً.

قوله: ولا وجه لإرادة المصحّح للبيع الثّاني. ١٢/٣١٢

أقول: كما هو قضيّة استظهاره رحمه الله من استثناء التّولية كونه لأجل القبض؛ إذ مقتضى ذلك أنّه في حدّ نفسه لولا الاستثناء المزبور محتمل لأن يراد منه الكيل لأجل القبض، وأن يراد منه الكيل لأجل معرفة مقدار المبيع المصحّح للبيع الثّاني، وإنّما يرفع اليد عن إرادة الثّاني ويحمل على الأوّل لأجل الاستثناء، لاشتراك التّولية وغيرها في توقّف الصّحّة فيهما على الاعتبار لأجل معرفة مقدار المبيع، فقوله: «لاشتراك التّولية» علّة لكون الاستثناء قرينة على عدم إرادته.

قوله: لا يمكن إرجاعهما إلى السّؤال والجواب عن شرايط البيع الثّاني. ١٤/٣١٢

أقول: لا أرى مانعاً عن أن يكون السّؤال عن أنّ المبيع قبل القبض يجوز

بيعه ثانياً أم لابدّ فيه من شرط، ويكون الجواب أنّه لاشرط فيه إلّا معلوميّة كيله ووزنه عند البيع وعدمها، فإن علم ذلك ولو بالاعتبار قبل البيع الأوّل فيجوز، وإلّا فلا يجوز إلّا بعد الاعتبار.

١٤/٣١٢ـ١٥ **قوله: فالأولىٰ أنّ استثناء التّولية.**

أقول: لا أولوّية فيما ذكره؛ لأنّ الفرق الّذي ذكره إنّما هو بين البيع مع التّعرّض للكيل، وبين البيع بدون التّعرّض له، والنّسبة بين الأوّل وبين المرابحة وكذا بين الثّاني وبين التّولية: عموم من وجه، فتأمّل.

١٦/٣١٢ **قوله: وبالجملة فليس في الصّحيحة تعرّض.**

أقول: يكفي في التّعرّض لذلك ترك الاستفصال عن كيفيّة المعاملة في البيع الأوّل، وأنّ المبيع فيه كيل ثمّ بيع، أو بيع على أنّه كيل كذا.

[● وجوب القبض]

١٨/٣١٢ **قوله: يجب على كلّ من المتبايعين تسليم.**

وجوب تسليم العوضين ٦: ٢٦١ـ٢٦٢

أقول: موضوع المسألة صورة إطلاق العقد ثمناً ومثمناً وعدم تقييد تسليم أحدهما بأجل خاصّ أو قبل تسليم الآخر؛ ضرورة عدم وجوب التّسليم على من قيّد أداء ماانتقل عنه بوقت، أو بما بعد تسليم الآخر قبل تحقّق القيد.

وحينئذٍ نقول: إنّ في المسألة صوراً؛ لأنّه إمّا أن يطلب كلّ منهما صاحبه تسليم ماعنده، وإمّا لايطالب واحد منهما، وإمّا يطالب أحدهما دون الآخر الّذي ينبغي أن يقال بوجوب التّسليم عليه علىٰ خلاف أصالة البراءة عنه هو من طولب بذلك؛ إذ لا دليل عليه إلّا اقتضاء إطلاق العقد، وهو لا يقتضي وجوبه إلّا مع المطالبة؛ وذلك لأنّ إطلاقه وعدم تقييده بما ذكر لا يقتضي وجوب التّسليم ابتداء وبلا وساطة شيء آخر، وإنّما يقتضيه بواسطة اقتضائه جواز المطالبة المقتضية لوجوب التّسليم، ومن استند إلى اقتضاء العقد لذلك إن أراد وجوبه

في صورة مطالبة كلّ منهما الآخر بذلك فهو حقّ متين، وإن أراد وجوبه مطلقاً ولو مع عدم المطالبة منهما أو أحدهما ففيه نظر؛ لعدم الدّليل عليه في قبال أصل البراءة؛ إذ قد مرّ أنّه ليس في إطلاق العقد اقتضاء لذلك إلّا بواسطة اقتضائه للمطالبة، والمفروض عدم المطالبة.

والشّاهد على ماذكرنا أنّ اقتضاء إطلاق العقد لوجوب التّسليم ليس إلّا كاقتضائه للنّقد، بل هذا من شؤوناته، وقد تقدّم عن العلّامة في المسألة الأُولى من مسائل النّقد والنّسية وقرّره المصنّف عليه أنّ مقتضاه وجوب الخروج عن العهدة عند المطالبة.

قوله: ولعلّ وجهه دعوى انصراف. ٢٢/٣١٢

أقول: يمكن أن يكون وجهه أنّ التّقابض الخارجي بعد أن كان باقتضاء إطلاق العقد فلابدّ أن يكون على طبق مقتضى العقد، والّذي ينشأ بالعقد هو إعطاء المبيع وأخذ الثّمن من طرف البايع وقبول ذاك المعنى من طرف المشتري، ومايكون على طبق هذا الإنشاء إنّما هو دفع المبيع ثمّ أخذ الثّمن لا العكس، كما عن أبي حنيفة ومالك، ولا كون الدّفعين في عرض واحد، كما عليه الأكثر، ولعلّه إلى هذا ينظر تعليل الشّيخ بأن يكون مراده، أنّ الثّمن إنّما يستحقّ البايع على أخذه بحسب إنشائه لأجل إعطائه المبيع للمشتري، والمشتري إنّما يقبل هذا الإنشاء الصّادر من البايع ولاينشئ إنشاء آخر مثله، فيجب من جهة لزوم التّطابق بين الإنشاء وبين العمل عليه تسليم المبيع أوّلاً للمشتري ليستحقّ الثّمن كما في الإنشاء.

وبالجملة: لا بأس بما عليه الشّيخ إلاّ أن يدّعى الإجماع على خلافه، وهو بعد استدلالهم باقتضاء العقد لا حجّيّة فيه.

محلّ الخلاف في المسألة
٦: ٢٦٢ ـ ٢٦٣

قوله ﷺ: وقال في التّذكرة: توهّم قوم أنّ الخلاف في البدأة بالتّسليم. ٢٦/٣١٢ ـ ٢٧

أقول: الظاهر أنّ هذا مقابل لما استظهره من جماعة في قوله فيما سبق: ثمّ إنّ ظاهر جماعة... إلى آخره»، يعني: خلافاً لقوم حيث توهّموا كما في التّذكرة أنّ الخلاف في وجوب البدأة بالتّسليم على البايع كما عليه الشّيخ في الخلاف، وعدم وجوبها كما عليه الأكثر ليس خلافاً مستقلاًّ، بل إنّما هو بيان لمنشأ الخلاف في أنّ البايع هل له حقّ الحبس إلى أن يتسلّم الثّمن أم لا؟ فمن قال بوجوب البدأة عليه قال بعدم حقّ له فيه، ومن قال بالعدم قال بثبوته له.

٣٠/٣١٢ **قوله: ولعلّ الوجه فيه.**

أقول: أي في جواز الحبس مع امتناع الآخر عن التّسليم.

ويمكن الخدشة في الوجه المزبور بمنع بناء العقد على التّقابض بالمعنى الّذي ذكره بل بنائه بمقتضى إطلاقه على عدم حقّ في الامتناع عن التّسليم لو طولب به، وقضيّة ليس إلّا وجوب التّسليم على كلّ منهما عند مطالبة الآخر، فيرد عليه حينئذٍ ما أورده المحقّق الأردبيلي من أنّه لا يسقط التّكليف بأداء مال الغير عند المطالبة عن أحدهما بمعصية الآخر، وأنّ ظلم أحدهما لا يسوّغ ظلم الآخر.

ويمكن أن يكون الوجه فيه حديث نفي الضّرر؛ حيث إنّ في وجوب تسليم أحدهما مع امتناع الآخر ضرراً على المسلّم فيجوز حبسه دفعاً للضّرر، فتدبّر.

قوله: وهذا ممّا يؤيّد أنّ حقّ الحبس لمجرّد ثبوت حقّ للحابس على الآخر.

أقول: الظّاهر عندي أنّه إشارة إلى ماذكره في التّذكرة من قوله: ولو لم يتّفق... إلى قوله: لم يكن له الحبس أيضاً.

وجه التّأييد أنّه لو كان حقّ الحبس لصرف ثبوت حقّ للحابس على الآخر من دون دخالة امتناع الآخر عن التّسليم لكان له الحبس بعد حلول

الأجل مع التّسليم إليه ضرورة حقّ للحابس على الآخر لا يجوز الامتناع عن أدائه بعد حلول الأجل.

لو قبض الممتنع بدون رضا صاحبه ٦: ٢٦٤

قوله رحمه الله: بأنّ له مطالبة القابض. ١/٣١٣

أقول: لصاحب الممتنع عن إقباض ماعنده مطالبة الممتنع القابض ماله عند صاحبه بغير إذن من صاحبه بردّ ماقبضه بغير اذنه... إلى آخره.

إذا ابتدأ أحدهما بالتسليم ٦: ٢٦٥

قوله: ولا يحجر عليه. ٣/٣١٣

أقول: أي لا يحجر على الآخر الّذي لم يقبض ماعنده لصاحبه من التّصرّف صار عنده من العوض الّذي تسلّمه من صاحبه بابتدائه بالتّسليم إمّا لوجوبه عليه أو لتبرّعه به أو التّصرّف من مال آخر لذاك الآخر لعدم الدّليل على الحجر.

وجوب تفريغ المبيع ممّا فيه من الأموال ٦: ٢٦٦

قوله: وقد تقدّم عن التّذكرة. ٥/٣١٣

أقول: يعني تقدّم حصول التّسليم بدون التّفريع عن التّذكرة، ونظره في ذلك إلى ماذكره في الفرع الأوّل بقوله: «قال في التّذكرة».

لو مضت مدّة ولم يتمكّن البائع من التفريغ أو لم يفرّع ٦: ٢٦٧

قوله: وفي ثبوت الأُجرة. ٨/٣١٣

أقول: يعني في ثبوتها مع ثبوت الخيار فيما إذا اختار عدم الفسخ.

قوله: وجه.

أقول: وجه منشئه صدق تفويت المنفعة وإتلافها الموجب للضّمان.

[وجوب تفريغ المبيع من الأموال]

وجوب تفريغ البيع ممّا فيه من الأموال ٦: ٢٦٦

قوله: ومن غيرها في الجملة. ٤/٣١٣

أقول: يعني غير مال المشتري.

لو كان في الأرض زرع للبائع ٦: ٢٦٧

قوله: لتقديم ضرر القلع. ١٢/٣١٣

أقول: علّة لأوّل طرفي التّخيير المراد منه تخيير البايع كما يدلّ عليه قوله: «ويحتمل تخيّر المشتري».

لو احتاج تفريغ الأرض إلى هدم شيء ٦: ٢٦٧ ـ ٢٦٨

١٧/٣١٣ **قوله: وفتق الثّوب من هذا القبيل.**

أقول: «فتق الثّوب» ـ بالرّفع ـ مبتدأ لا أنّه ـ بالجرّ ـ عطف على «الباب» حتّى يشكل الأمر. «ومن هذا القبيل» يعني: من قبيل الجدار مثل الباب والشّبابيك، فالخلاف فيها جارٍ فيه أيضا.

[في امتناع البائع من التسليم]

إذا امتنع البائع من التسليم ٦: ٢٦٩

١٨/٣١٣ **قوله: وهل عليه أُجرة مدّة الامتناع.**

أقول: فرض المسألة فيما لم يستوفِ المنافع مدّة الامتناع، وإلّا فلا شبهة في ضمانها وكون بدلها عليه في تلك المدّة.

٢٠/٣١٣ **قوله: تردّداً.**

أقول منشؤه التّردّد في أنّ سبب وجوب الانفاق على الزّوجة هو الزّوجيّة مع عدم النّشوز والخروج عن إطاعته بغير مجوّز شرعي، فعليه الانفاق في الفرض لوجود السّبب أو الزّوجيّة مع التّمكين، [وما] خلا فليس عليه الإنفاق لعدم تمكينها ولو لحق، والأوّل أقوى.

قوله: بين الموسر والمعسر.

أقول: يعني الإيسار والإعسار بالنّسبة إلى النّفقة، فعلى المشتري في الأوّل: وعلى البايع في الثّاني من باب الوجوب الكفائي.

وقد يحتمل أن يراد منهما الإيسار والإعسار بالنّسبة إلى وجدان الثّمن وعدم وجدانه.

وفيه: أنّه خروج عن فرض العنوان من امتناع البايع عن التّسليم لحقّ؛ لأنّ امتناع المشتري عن تسليم الثّمن مع الإيسار يوجب كون امتناع البايع عن حقّ. وإمّا إذا كان عدم تسليمه لإعساره وعدم قدرته فلا يوجّبه، بل إنّما يوجب خيار البايع إذا كان جاهلاً، فلو كان عالماً أو كان جاهلاً واختار عدم الفسخ فليس له حقّ الامتناع عن التّسليم لعجز المشتري عن التّسليم للإعسار.

قوله: ويمكن الفرق بين النّفقة في المقامين.

أقول: بأنّ النّفقة في المقام مسبّب عن الملكيّة للمشتري المفروض تحقّقها في المقام.

وأمّا في الزّوجة فهي مسبّبة عن الزّوجية مع التّمكين، والتّمكين مفقود في الفرض ولو عن حقّ هذا.

وقد مرّ أنّ الاقوى انّ الزّوجيّة تمام السّبب والنّشوز مانع.

قوله: ويمكن الفرق بين النّفقة.

أقول: بأنّ نفقة الزّوجة قد اشترط وجوبها بالتّمكين نصّاً وفتوىً، وهو مطلق شامل لصورة امتناعها عن التّمكين بحقّ، فلا نفقة لها على الزّوج مع الامتناع، بخلاف نفقة المال، فإنّ المدار فيها على صرف الملك، وهو حاصل في المبيع قبل القبض بالنّسبة إلى المشتري.

[● أحكام القبض]

[١ـ انتقال الضمان إلى القابض]

انتقال الضمان إلى القابض ٦: ٢٧٠

قوله: ويسمّى ضمان المعاوضة. ٢٢/٣١٣

أقول: وهو على مامرّ في بيان الأرش أنّ تلف المضمون يوجب عدم تملّك عوضه المسمّى في المعاوضات.

تلف المبيع قبل قبضه على البائع و الاستدلال عليه بالنبوي المشهور ٦: ٢٧٠

قوله: ويدلّ عليه قبل الإجماع النّبويّ: كلّ مبيع تلف قبل قبضه... ٢٢/٣١٣ ـ ٢٣

أقول: وليعلم أنّ مقتضى الأصل في المسألة مع قطع النّظر عن الإجماع والنّبويّ هل هو عدم ضمان البايع للمبيع إذا تلف قبل القبض كما إذا تلف بعده، أو ضمانه؟

وجهان مبنيّان على «عموم اليد» في الحديث ليد البايع في الفرض

وعدمه، فعلى الأوّل يكون الضّمان مقتضى قاعدة أصالة العموم، وعلى الثّاني يكون عدم الضّمان على طبق قاعدة البراءة، والظاهر هو الثّاني.

أمّا بناء على كون المراد من «اليد» في الحديث اليد العادية فواضح فيما ينبغي أن يكون هو محلّ البحث، أعني: منه صرف كونه تحت استيلاء البايع مجرّداً عن طروّ مثل نيّة عدم التّسليم والبناء على أكل مال الغير؛ ضرورة أنّ صرف الاستيلاء عليه وكونه تحت يده ليس بعدوانٍ.

وأمّا بناء على ماهو الحقّ من كون المراد منها مطلق اليد غاية الأمر خرج عنها يد الأمانة المالكيّة أو الشّرعيّة فلأنّ الظّاهر من جعل الأخذ صلة للموصول في الحديث أن يكون المال عند إثبات اليد عليه مالاً للغير، ويكون ملك الغير له سابقاً على حدوث اليد عليه فلا يعمّ مثل المقام ممّا يكون حدوث ملك الغير له مسبوقاً بحدوث اليد عليه، إلّا أن يدّعى أنّ المراد من الأخذ نتيجته، أعني: كونه تحت استيلائه، فكأنّه قال: على اليد مايكون تحتها حتّى يوصله إلى صاحبه.

لكنّه ممنوع، وهذا هو الظّاهر من المصنّف فيما يأتي في صورة التّلف قبل القبض بإتلاف المشتري من حكمه بكون عدم ضمان البايع على طبق القاعدة بعد انصراف التّلف في النّبوي عن التّلف باتلاف المشتري؛ حيث إنّه لا يكون على طبق القاعدة إلّا مع عدم عموم اليد في الحديث ليد البايع في المقام، ويشهد لهذا أنّهم صرّحوا على ماقيل بعدم ضمان البايع لما بيده من النّماء المتجدّد قبل القبض إلّا بالتّعدّي والتّفريط، فلو كان الحديث يعمّ لصورة لم يكن مافي اليد مال الغير قبل ثبوت اليد عليه لكان اللّازم ضمانه للنّماء المتجدّد لما في يده من المبيع.

وبالجملة: شمول «اليد» في الحديث المقيّدة بالأخذ ليد البايع المجرّدة عن نيّة الظّلم والعدوان، سيّما إذا لم يقصّر في التّسليم والاشتغال بمقدماته

ممنوع، فيرجع إلى أصالة البراءة، فالقول بالضّمان سواء كان بالبدل الواقعي أو العوض المسمّى لابدّ له من دليل، وهو منحصر بالنّبوي؛ إذ الظّاهر بل المقطوع أنّه المدرك في الإجماع فاللازم هو التّكلّم فيه، فنقول:

إنّ كلّ جملة كان الكلّ فيها مبتدأ وأُضيف إلى اسم موصوف بوصفٍ كما في النّبوي، وأخبر عنه بشيء، فهو متضمّن لمعنى الشّرط، بمعنى أنّ الوصف المذكور شرط والخبر جزاؤه، مثلاً مرجع قول القائل: كلّ رجل لقيته فاكرمه... إلىٰ قوله: إن لقيت رجلاً فاكرمه، ولأجل هذا تدخل الفاء على خبره، فيكون معنى النّبوي أنّه إن تلف المبيع قبل القبض فهو من مال بايعه.

ثمّ إنّ «من» في «من مال بايعه» يحتمل أن يكون تبعيضية، وان يكون نشوية، وهي مايكون ماقبلها ناشئاً ومتولّداً ممّا بعدها، والظّاهر هو الأوّل لعدم نشوء المبيع ولا تلفه من مال البايع وتولّده منه، إلّا بتقدير شيء بين الفاء والضّمير يكون ذاك الشّيء ناشئاً من مال البايع، مثل التّدارك والاستيفاء والاستخراج وما ماثلها، وهو خلاف الظاهر بلا قرينة.

والفرق بينهما أنّ مفاده على النشوئيّة ضمان المبيع ببدله الواقعي، وعلى التّبعيضيّة ضمانه بنفس العوض بلازيادة ونقصان؛ لأنّ قضيّة كون التّالف بنفسه مال البايع أنّه لايفوت منه إلّا هو لا الزّايد ولا النّاقص عنه.

وبعد ماعرفت ماذكرنا فاعلم أنّ في النّبوي ظهورين:

أحدهما: ظهور الإخبار عن الضّمير الرّاجع إلى المبيع بأنّه من أموال بايعه في كونه مالاً حقيقيّاً للبايع؛ لأنّ الظّاهر في الحمل هو الحقيقي لا التّنزيلي.

وثانيهما: ظهور «فهو من مال بايعه» من جهة إدخال الفاء على هذه الجملة في أنّ المسبّب عن التّلف نفس كونه مالاً للبايع، لا العلم بتحقّقه قبله بآنٍ ما.

ولا يمكن حفظ كلا الظّهورين معاً؛ إذ مرجعه إلى كون أحد النّقيضين

مسبّباً عن الآخر؛ حيث إنّ التّلف موجب لانعدام المال فلا مال معه حتّى يكون هو سبباً لكونه للبايع، فلابدّ من رفع اليد إمّا عن الظّهور الأوّل وحمله على التّنزيلي، أي تنزيل التّالف المعدوم منزلة المال الموجود للبايع، فيكون المعنى: أنّ تلف المبيع قبل قبضه سبب لكون المبيع منزلاً منزلة مالٍ حقيقيّ من أموال البايع؛ وإمّا من الظّهور الثّاني وحمله على أنّ المسبّب من التّلف هو العلم بكونه مالاً حقيقيّاً للبايع، قبل التّلف وإنّما عبّر عن العلم بالمعلوم بنحو من العناية والتّجوّز، فيكون المعنى: أنّ التّلف قبل القبض سبب للعلم بكونه مالاً له قبله.

والفرق بين التّصرفين أنّ النّبوي على الأوّل لايدلّ على الانفساخ بوجه، بخلافه على الثّاني، فإنّه بناء عليه يدلّ عليه بالالتزام؛ لأنّه لا يكون مالاً له إلّا بذلك، أو بملكه له ملكاً جديداً إمّا مجّاناً، وإمّا بالمعاوضة القهريّة بينه وبين طرفه، ولا مجال للثّاني بكلا شقّيه، فتعيّن الأوّل.

ويمكن أن يقال بترجيح التّصرّف الأوّل على الثّاني؛ لأنّ الثّاني موجب لرفع اليد عن قواعد عديدة:

إحداها: إطلاقات أدلّة الصّحّة من حيث الزّمان، والقول بحصول الأثر للبيع الى ماقبل التّلف بآنٍ مّا.

وثانيها: قاعدة تسلّط النّاس على أموالهم وعدم خروجها عن ملكهم إلّا برضاهم في خروج المبيع عن ملك المشتري بدون رضاه.

وثالثها: قاعدة تسلّط النّاس على أنفسهم وعدم دخول شيء في ملكهم إلّا برضاهم في دخول المبيع في ملك البايع.

ويظهر الثّمرة بين المعنيين في مؤنة تجهيز العبد المبيع التّالف قبل القبض، ومؤنة دفع أذى الدّابّة المبيعة التّالفة كذلك، فإنّها على الانفساخ على البايع، وعلى عدمه على المشتري؛ وفي حقّ الاختصاص والانتفاع بالتّالف في مثل سدّ السّاقية وإطعام الطّير، فإنّه للبايع على الانفساخ،

وللمشتري على عدمه.

وتظهر أيضا فيما إذا عادت إليه الماليّة بعد ذهابها.

الضمان في المسألة ضمان المعاوضة لا ضمان اليد ٦: ٢٧١

قوله: لاضمانة عليه. ٢٩/٣١٣

أقول: كما هو قضيّة ماذكره في المسالك.

قوله: ولعلّ الرّواية أظهر. ٣٣/٣١٣

الاستدلال على ضمان البائع قبل القبض برواية عقبة أيضاً ٦: ٢٧٢

أقول: لم أفهم وجه الأظهريّة.

ولعلّ نظره في ذلك إلى قوله عليه السلام: «فإذا أخرجه من بيته فالمبتاع ضامن لحقّه حتّى يردّه إليه» بتقريب أنّه بمفهومه يدلّ على عدم ضمان المشتري للثّمن إذا تلف المبيع قبل القبض، ولا يصحّ ذلك إذا كان الضّمان في المنطوق ضمان المعاوضة، بمعنى الانفساخ قبل التّلف الموجب لعود الثّمن إلى ملك المشتري، ولا معنى لضمان المالك ماله بضمان المعاوضة، ولا بضمان اليد، وهذا بخلاف ماإذا كان المراد من الضّمان فيها ضمان اليد، بمعنى كون مال الغير بما هو مال الغير على ذي اليد؛ إذ لا يصّح سلبه بهذا المعنى عن المشتري في المفهوم؛ ضرورة كون يده على الثّمن يداً على مال الغير لولا الانفساخ، ككون يد البايع على المبيع كذلك لولاه.

وبالجملة: المفهوم المزبور يدلّ على نفي ضمان المشتري للثّمن عند تلف المبيع عند البايع، ولا مجال لنفيه إذا كان الضّمان بمعنى ضمان اليد المتفرّع على صحّة المعاملة وعدم انفساخها؛ فلابدّ أن يراد منه: الضّمان: ضمان المعاوضة وانفساخ المعاملة، فيعلم من ذلك أنّه المراد من ضمان البايع للمثمن أيضا في الفقرة السّابقة، فتدبّر جيّداً.

عدم الخلاف في المسألة ٦: ٢٧٢

قوله: ويترتّب على ذلك كون النّماء قبل التّلف للمشتري. ٣٥/٣١٣

أقول: في المبسوط كلام يظهر منه كونه للبايع، قال قدس سره في فصل عقده في أنّ الخراج بالضّمان: وقوله صلى الله عليه وآله: «الخراج بالضّمان» معناه أنّ الخراج لمن

يكون يتلف المال من ملكه، ولمّا كان المبيع يتلف من ملك المشتري؛ لأنّ الضّمان انتقل إليه بالقبض كان الخراج له، فأمّا النّتاج والثّمرة فإنّهما أيضا للمشتري وإن حصل من المبيع نماء قبل القبض كان ذلك للبايع إذا أراد الرّد بالعيب؛ لأنّ ضمانه على البايع بظاهر الخبر. انتهى.

أقول: بناء على كون المراد من الخراج الغلّة والفايدة ـ كما قالوا ـ لامحيص عمّا ذكره، ولكن الشّأن فيه بل الظّاهر ولا أقلّ من الاحتمال أنّ المراد منه مايؤخذ من الإنسان. قال الفخر في تفسير قوله تعالى: ﴿أَمْ تَسْأَلُهُمْ خَرْجاً فَخَرَاجُ رَبِكَ... الآية﴾[1]. حكاية عن ابي عمرو بن العلاء: إنّ الخرج ماتبرّعت به، والخراج مالزمك أداؤه. وقد تقدّم الكلام في ذلك في غير موضع.

نماء المبيع قبل التلف للمشتري ٦: ٢٧٢ـ٢٧٣

٣/٣١٤ **قوله: إلّا أن يقال.**

أقول: هذا استدراك ممّا يستفاد من سياق قوله: «وهو مبنيّ على ثبوت الملك الحقيقي» وهو مثل قوله: «ولا دليل على الأوّل» أي ثبوت الملك الحقيقي، فكأنّه قال: إلّا أن يقال بأنّ النّبوي دليل عليه؛ لأنّ كون التّلف من البايع يدلّ بالالتزام على الانفساخ الحقيقي قبل التّلف، ولازمه ثبوت الملك الحقيقي.

قوله: ثمّ إنّه يلحق بالتّلف تعذّر الوصول إليه عادة مثل سرقته.

أقول: وجه الإلحاق هو رواية عقبة الواردة في السّرقة بعد انصرافها إلى الغالب من عدم رجاء العود في المسروق، وكون السّرقة من باب المثال لكلّ ما يتعذّر الوصول اليه مع بقاء عليه[2]؛ إذ مع قطع النّظر عنها وملاحظة النّبوي فقط فالوجه عدم الإلحاق لعدم شمول التّلف عليه، فيرجع إلى القاعدة المقتضية لعدم ضمان البايع، إلّا أن يقال بأنّ المراد من تلف المبيع تلفه من حيث المالية، وهو محقّق مع تعذّر الوصول إليه عادة.

---

(١) المؤمنون: ٧٢.

(٢) كذا في الأصل، ولعلّها: عينه.

قوله: وكذا انفلات الطّير. ٤/٣١٤

أقول: في المجمع: الافلات والانفلات: التّخلّص، يقال: أفلت الطّائر وغيره إفلاتاً: تخلّص. انتهى.

قوله: فهي بمثابة التّلف. ٥/٣١٤

أقول: لزوال الماليّة عنها بالأُمور المزبورة.

قوله: أو يثبت به الخيار.

أقول: يعني به خيار العيب.

قوله: وفي التّذكرة أيضا: لو هرب المشتري قبل وزن الثّمن. ٦/٣١٤

أقول: هذا الفرع لايناسب المقام؛ لأنّ الغرض هنا ذكر مايلحق بتلف المبيع بلحاظ تعذّر تسليمه، وهذا من قبيل تعذّر تسليم الثّمن، إلّا أن يقال: إنّه بملاحظة عدم الفرق بين المثمن والثّمن.

لكن يتّجه عليه حينئذٍ أنّه لا وجه لتقوية ثبوت الخيار للبايع في الحال مع اختياره الانفساخ في المثمن، بل اللّازم عليه تقوية الانفساخ في هذا الفرع.

ثمّ إنّ وزن الثّمن كناية عن نقده ودفعه إلى البايع. والمراد من عدم الإقباض: عدم إقباض البايع للمبيع وإيصاله إلى المشتري.

قوله: «والصّبر ثلاثة أيّام» عطف على «أن يملك»، يعني واحتمل الصّبر ثلاثة أيّام، ثمّ يكون له ملك الفسخ للرّواية يعني بها الرّوايات الواردة في خيار تأخير الثّمن.

قوله: لورودها في الباذل. ٧/٣١٤

أقول: لأنّ الظّاهر من قوله في صحيحة زرارة عن أبي جعفر عليه السلام فيقول[1]: «آتيك بثمنه» هو البذل، فلا يعمّ صورة الهرب.

وفيه: أنّه مختصّ بهذه الرّواية، وأمّا بقيّة روايات ذاك الباب ـ مثل روايتي

---

(١) أي المشتري.

ابن يقطين وإسحاق ـ فهي مطلقة، ولم يحرز في مورد هذه الرّوايات شرط حمل المطلق على المقيّد لعدم المنافاة بينهما، وإمكان تعدّد موضوع الحكم، فيؤخذ بإطلاقها وقضيّة لزوم الصّبر إلى ثلاثة أيّام، فتدبّر.

٨/٣١٤ **قوله: والمعوز.**

أقول: بصيغة المفعول من باب الإفعال بمعنى النّاقص.

قوله: وفي غير موضع ممّا ذكره تأمّل.

أقول: أحد مواضع التّأمّل: تقوية احتمال صحّة المعاملة مع ثبوت الخيار، والحال أنّها مثل وقوع الدّرّة في البحر الّذي جزم بكونه كالتّلف، والظّاهر عدم الفرق بينهما في عدم الماليّة فيهما الموجب للكون كالتّلف.

وثانيها: إطلاق رجاء العود في العبد الآبق؛ إذ قد لا يرجى عوده ومع عدم رجائه لا يبقى له ماليّة؛ لأنّ مجرّد إمكان عتقه مع انتفاء ساير الانتفاعات ـ من جهة ندرة الاحتياج إليه ـ لا يوجب له ماليّة.

وثالثها: تقوية ثبوت الخيار للبايع في الحال بدون انتظار مضيّ ثلاثة أيّام في فرض الهرب في صورة الاعتبار؛ إذ يتّجه عليه أنّه ليس له دليل إلّا حديث نفي الضّرر، ولا فرق فيه بين صورة الإعسار وصورة الإيسار، ولو قيل باندفاع الضّرر في صورة الإيسار بالأخذ من مال المشتري، ولو المبيع قيل باندفاعه في صورة الإعسار بالأخذ من المبيع.

ورابعها: قوله: «لورودها في الباذل» لما ذكرناه في ذيل ماعلّقناه هذه العلّة.

لو كان القبض غير واجد لشرائط الصحّة ٦: ٢٧٤ـ٢٧٥

٩/٣١٤ **قوله: كفى في رفع الضّمان.**

أقول: نظراً إلى إطلاق القبض في النّبوي وعدم تقييده بكونه بإذن البايع.

١٠/٣١٤ **قوله: ففي سقوط الضّمان بمجرّد نقل المشتري قولان.**

أقول: ناشئان من اختصاص مدلول أدلّة اعتبارهما في قبض المكيل

والموزون، ولو من باب الأخذ بالقدر المتيقّن باعتبارهما في قبضهما بالنّسبة إلى حكم بيعهما ثانياً. فيسقط بالنّقل لتحقّق القبض المسقط له ومن عمومه؛ لاعتبارهما بالنّسبة إلى حكم رفع سقوط الضّمان أيضا فلا يسقط.

قوله: ولا يخلو عن قوّة. ١٢/٣١٤

أقول: وجه القوّة أنّ الدّليل على اشتراط الكيل في قبض المكيل على تسليم دلالته عليه إنّما هو بالنّسبة إلى حكم بيعه ثانياً قبل القبض لابالنّسبة إلى رفع الضّمان من البايع، فيرجع فيه إلى إطلاق النّبوي الدّالّ على عدم اعتباره فيه في انتقال الضّمان منه إلى المشتري.

ويمكن أن يكون الوجه في قوّة السّقوط هنا وفيما بعده من الفرعين دعوى الانصراف قبل القبض في النّبوي إلى ماعدا هذه الصّور الثّلاث ممّا لا يكون هناك شيء ممّا له دخل في تحقّق القبض، وفيه تأمّل.

هل يكتفى بالتخلية في سقوط الضمان؟ ٦ : ٢٧٥

قوله: لا يخلو السّقوط عن قوّة وإن لم نجعله قبضاً.

أقول: ضمير المفعول راجع إلى التّخلية، ولا بأس بتذكير الضّمير الرّاجع إليهما؛ لأنّ كلّ مصدر يكون مع التّاء ولا يكون بدونها جاز فيه التّذكير والتّأنيث كالصّلاة والزّكاة ونحوهما. يعني: وإن لم نجعل التّخلية قبضاً كما هو المفروض في العنوان، ولو ترك هذه الجملة كان أولى.

وأمّا وجه قوّة السّقوط في هذا وما بعده فقد أشرنا إليه آنفاً.

لو كان المتلف هو المشتري ٦: ٢٧٥

قوله: فالظاهر عدم الخلاف في كونه بمنزلة القبض في سقوط ضمانه؛ لأنّه قد ضمن ماله باتلافه. ١٤/٣١٤ ـ ١٥

أقول: بل للأصل والقاعدة مع عدم قيام دليل على ضمانه لانصراف النّصّ إلى غير هذا النّحو من التّلف.

لو كان المتلف هو البائع ٦: ٢٧٦ ـ ٢٧٧

قولهﷺ: أو ضمان البايع للقيمة. ١٩/٣١٤

أقول: هذا هو الأقوى لما ذكره في وجهه.

٢٠/٣١٤ **قوله: أمّا لتحقّق سبب الانفساخ وسبب الضّمان فيتخيّر المالك.**

أقول: إن كان نظره في تخيير المالك بينهما لأجل ذلك إلى كونه من قبيل إفتاء المجتهد بالتّخيير بين الدّليلين المتعارضين المتكافئين من جميع الجهات بتوهّم التّعارض بين دليل التّلف، وبين دليل الاتلاف، وعدم رجحان لأحدهما على الآخر وأنّ الحكم في مثله هو الإفتاء بالتّخيير بينهما في مقام العمل، ففيه: بعد منع كون الحكم في مثله الافتاء بالتّخيير بل اختيار احدهما والإفتاء على طبقه معيّنا فتأمّل أنّه لاتعارض بينهما: أمّا أوّلا: فلانصراف دليل التّلف إلى غير صورة إتلاف البايع.

وأمّا ثانياً: فلأنّ دليل التّلف بعد جريانه رافع لموضوع الإتلاف وهو مال الغير أمّا حقيقة بناء على ماهو المشهور من الانفساخ الحقيقي، وأمّا تنزيلاً بناء على المختار من أنّ مفاده: الانفساخ التّنزيلي ومع ارتفاع موضوعه حقيقة أو حكماً لا يبقى مجال للتّعارض المتوقّف على بقاء موضوع لكلّ من الدّليلين مع إعمال الآخر.

وإن كان نظره إلى كون المقام من قبيل التّخيير بين السّببين المتزاحمين في الأثر مع عدم المرجّح لأحدهما على الآخر، ففيه: أنّ التّخيير فيه إنّما هو فيما إذا كان التّزاحم في مرحلة الامتثال كما في إنقاذ الغريقين مع عدم قدرة المكلّف على إنقاذهما، لا فيما اذا كان في مرحلة التّأثير والتّأثر فإنّ التّزاحم فيه يوجب سقوط كلّ منهما عن التّأثير الفعلي ويبقى المورد كما لو كان خالياً عنهما، والمقام من الثّاني، فإنّ تأثير التّلف في الانفساخ يزاحم تأثير الاتلاف في ضمان القيمة، فيسقط كلّ منهما عن الأثر فعلاً، فيكون المورد كأنّه لاتلف ولا اتلاف، فلا يكون ضمان على البايع لابعوضه الواقعي ولا بعوضه المسمّى.

وبالجملة: هذا الوجه لايصلح لأن يستند إليه في التّخيير، وكذلك الوجه الثّاني الّذي ذكره بقوله: «وأمّا لأنّ التّلف»؛ إذ لا دليل على ثبوت الخيار لأجل

تعذّر التّسليم إلّا حديث نفي الضّرر والإجماع، والحديث أجنبيّ عن إثبات الخيار كما مرّ غير مرّة.

هذا مع اندفاع الضّرر بجعل الاتلاف سبباً للضّمان، والإجماع مدركه الحديث فلا وجه للخيار فالأقوى بناء على انصراف النّبوي عن ذلك كما هو الظّاهر إنّما هو الضّمان بالقيمة لقاعدة الإتلاف.

قوله: **أقواهما العدم.**

أقول: للأصل مع عدم الدّليل على خلافه.

قوله‌: **وجهان اختار أوّلهما في التّذكرة.** ٢٥/٣١٤

أقول: وأنا اختار ثانيهما.

لو كان المتلف الأجنبي ٦: ٢٧٧

قوله: **الّا أنّ المتعيّن منها هو التّخيير لما تقدّم.** ٢٥/٣١٤ ـ ٢٦

أقول: قد مرّ الإشكال فيما قدّمه دليلاً على التّخيير بكلا شقّيه.

قوله: **ولولا شبهة الإجماع.** ٢٦/٣١٤

أقول: بعد احتمال أنّهم استندوا إلى مثل ماقدّمه دليلاً على التّخيير لا يكون حجّة مع القطع به فضلاً عن شبهته، فالأقوى هو الضّمان بالقيمة لقاعدة الإتلاف وانصراف النّبوي إلى غير هذا الفرض.

هذا مع قطع النّظر عن رواية عقبة، وأمّا مع ملاحظتها فالأقوى هو الضّمان بنفس العوض المسمّى، ولزوم ردّه إن اخذه لأجل الانفساخ إمّا حقيقة وإمّا تنزيلاً؛ وذلك لأنّه جعل المبيع فيها في صورة سرقة غير البايع والمشتري من مال البايع.

والسّرقة لا يخلو إمّا إنّها إتلاف وإمّا لا، وعلى كلّ تقدير يدلّ على الضّمان بالعوض المسمّى.

أمّا على الأوّل فبالمطابقة، وأمّا على الثّاني فبالأولويّة، إلّا أن يناقش فيها بضعف السّند لاشتماله على محمّد بن عبدالله بن هلال، الّا أن يدّعى انجباره بعمل الأصحاب، فتأمّل.

[٢ـ تلف الثمن المعيّن قبل القبض كتلف المبيع المعين]

٢٨/٣١٤ **قوله: قال في المبسوط.**

أقول: الظّاهر أنّ غرضه من نقل هذه العبارات الاستشهاد لاستظهار عدم الخلاف، وجه الشّهادة عدم تعرّضهم في هذه الكتب لذكر المخالف مع أنّ وضعها على التّعرّض له لو كان.

٣١/٣١٤ **قوله: ويمكن ان يستظهر من رواية عقبة.**

استظهار الحكم من رواية عقبة والنبوي المشهور٦: ٢٧٩

أقول: هذا هو العمدة في المسألة لعدم الحجّيّة في عدم الخلاف المحقّق فضلاً عن المستظهر مع احتمال استنادهم إلى رواية عقبة، فلا يكون شيئاً آخر وراءها؛ ولأنّ المبيع في النّبوي بعد تسليم صدقه على الثّمن بدعوى كونه بمعنى المال الواقع في مقابل المال في المعاملة المسمّاة بالبيع، مع ضمّ تسليم صدق البايع في النّبوي على المشتري بدعوى كونه بمعنى ناقل العوض، لاريب في ظهوره في المثمن خاصّة، وظهور البايع في ناقل المثمن كذلك، فتعميم الأوّل للثّمن والثّاني للمشتري محتاج إلى قرينة مفقودة مع أنّ صدقه عليه ممنوع.

ولاشهادة في إطلاق البيّع على المشتري في قوله: «البيّعان بالخيار... الخبر» الملازم لإطلاق المبيع بالمعنى المذكور على الثّمن قطعاً؛ وذلك لوضوح كونه مبنيّاً على التّغليب.

هذا إذا كان نظر ذاك النّقص في استظهار شمول النّبوي للثّمن إلى كون المراد من المبيع فيه مطلق المنقول بالمعاملة المعهودة ثمناً كان أو مثمناً الملازم لكون مادّة البيع مشتركاً معنويّاً موضوعاً لمطلق النّقل الحاصل بها، وكون البايع لنقل ناقل المال بإزاء المال بها؛ وأمّا إذا كان نظره في ذلك إلى كون البيع مشتركاً لفظيّاً من الاضداد موضوعاً للمعنى المتعارف مرّة وموضوعاً للشّراء مرّة

أُخرى، ففيه: منع واضح، وإن قلنا بجواز استعمال اللّفظ المشترك في أكثر من معنى واحد كما قوّيناه في هداية العقول في شرح كفاية الأُصول، فإنّه بناء عليه وإن كان يصحّ استعمال بايعه في البائع والمشتري معاً إلّا أنّه لا يمكن فيه إرادة الثّمن من المبيع؛ ضرورة أنّ المبيع بصيغة المفعول من البيع بمعنى الشّراء يكون بمعنى المشتري بصيغة المفعول وهو المثمن أيضاً، مثل كونه مشتقّاً من البيع بمعناه المتعارف.

وبالجملة: عموم المبيع للثّمن إمّا خلاف الظّاهر بلاقرينة عليه، وإمّا غير ممكن كما عرفت فلم يبق الّا رواية عقبة.

ولا يخفى أنّ دلالتها على المدّعى مبنيّة على رجوع ضمير «حقّه» إلى البايع كي يكون المراد من الحقّ هو الثّمن، وهذا بعد كون «يردّ» في قوله: «حتّى يردّ إليه ماله» ممّا لاريب فيه؛ إذ معها لا يمكن إرجاع الضّمير إلى المشتري كي يكون المراد من الحقّ هو المثمن والمبيع كما هو واضح، ولكنّه غير معلوم لاحتمال كونه بالتخفيف من الوُرود بمعنى الوصول، وعليه لامحيص من إرجاع الضّماير الثّلاثة إلى المشتري، وكون المراد من الحقّ والمال هو المثمن.

فحينئذٍ يكون معنى هذه الفقرة أنّ ضمان المثمن بعد الإخراج من البيت الّذي يصدق عليه التّخلية ينتقل من البايع إلى المشتري، ويكون هو من زمان التّخلية ضامناً له حتّى يردّ إلى المشتري ماله الّذي اشتراه ويصل إليه، وعلى هذا لا يكون للقضيّة مفهوم؛ لأنّه مفهوم للغاية في الفقرة الأُولى، فبناء على هذا المعنى ليس في الرّواية من البداية إلى النّهاية تعرّض لحكم الثّمن، وإنّما مفادها بيان حكم المثمن خاصّة، وهو ضمان البايع له في الفقرة الأُولى، وانتقاله إلى المشتري في الفقرة الثّانية.

هذا ولو سلّم ظهورها في الاحتمال الأوّل يشكل التّمسّك بها؛ حيث إنّه

جعل ضمان المشتري للثّمن فيها مشروطاً بقبض المبيع وإخراجه عن بيت البايع بحيث لاضمان عليه بدونه، وكون ضمانه عليه كذلك لم يقل به احد على الظاهر وإنّما يقول به مطلقاً ولو لم يكن هناك إقباض وقبض بالنّسبة إلى المثمن، فالأقوى في تلف الثّمن الرّجوع الى ماتقتضيه القواعد.

٣٤/٣١٤ **قوله: ثمّ إنّه هل يلحق العوضان في غير البيع من المعاوضات.**

أقول: الحقّ هو العدم للأصل مع عدم دليل على خلافه؛ لأنّ النّص منحصر بالبيع، والإجماع منقول غير معلوم فضلاً عن محصّله.

وقد يستدّل عليه بأنّه على طبق القاعدة فلا حاجة إلى دليل، وتقريبه أنّ الظاهر من حال المتعاملين في المعاوضات هو الالتزام بإيصال كلّ منهما حقّ صاحبه إليه، فالتّراضي إنّما وقع على المال المقيّد بالإقباض، فإذا تلف تعذّر القيد، ومعه يكون ذات المقيّد العاري عن القيد غيرما قصد وغيرما وقع التّراضي عليه فيفسد؛ لأنّ العقد لايؤثّر غير المقصود.

وفيه: أوّلاً: إنّ لازمه فساده من رأس ولا يلتزمون به.

وثانياً: منع ظهور حالهما فيها عند الإطلاق في أزيد من الالتزام بعدم منعه عن تسلّم صاحبه حقّه، وهو أعمّ من القبض ولو عنه بعض في بعض أقسام المبيع كما لا يخفى.

هل يلحق العوضان في سائر المعاوضات بالبيع؟ ٦: ٢٨٠

١/٣١٥ **قوله: والمال المضمون في يد الغير.**

أقول: هذا مقول قال في قوله: «قال في مسألة جواز بيع ماانتقل بغير البيع قبل القبض».

٢/٣١٥ **قوله: والأُجرة المعيّنة لما تقدّم.**

أقول: يعني بما تقدّم تمام الملك.

٣/٣١٥ **قوله‌ؒ: وظاهر هذا الكلام كونه مسلّماً.**

أقول: حيث إنّ الظّاهر منه أنّ محطّ البحث خصوص مانعيّة توهّم

الانفساخ واحتماله لاحتمال التّلف الموجب للانفساخ كما في البيع وعدمها، ولا يكون هذا إلّا بعد الفراغ عن الانفساخ، وإلّا لا يكون احتمال التّلف موجباً لاحتمال الانفساخ كي يقع الكلام في كونه مانعاً وعدمه.

وفيه: أنّ مجرّد ظهور كلام العلّامة في تحقّق الإجماع واستظهاره له‌ قدس‌سره لا يكفي دليلا على المطلب.

[٣ـ تلف بعض المبيع ووجوب الفسخ أو التخيير بين الردّ والأرش]

تلف بعض المبيع قبل قبضه وفيه صورتان: ١ـ إذا كان الجزء التالف ممّا يقسط عليه الثمن ٦: ٢٨١

قوله: وإن كان ممّا يقسّط الثّمن.

كعبد ـ من عبدين بيعا معاً ـ مات.

وإن قلنا بحجّيّة الإجماع المنقول لاستناده في النّقل والاستظهار وإلى الحدس.

٢ـ إذا كان ممّا لا يقسط عليه الثمن ٦: ٢٨١

قوله: وفيه تأمّل. ٧/٣١٥

أقول: وجهه أنّ الجزء الّذي لايقسّط عليه الثّمن ـ كما في الحيوان ـ لا يكون نقصه إلّا عيباً، فلا معنى لأظهريّة الأرش فيه.

ومنه يظهر وجه التّأمّل في نفي الشّرايع الأرش مع قوله به في العيب؛ إذ مع كونه عيباً لابدّ من حكمه بالأرش فيه كساير العيوب.

المشهور ثبوت الأرش و الاستدلال عليه ٦: ٢٨٣

قوله: وأورد عليه بأنّ. ١١/٣١٥

أقول: الأُولى أن يورد عليه بأنّه لاملازمة بين الكلّ وبين أبعاضه وأوصافه في الضّمان قبل القبض لاثبوتاً ولا إثباتاً، فالمتّبع هو الدّليل، وهو مختصّ بالكلّ ولا يعمّ الأوصاف والأبعاض الّتي لايقسّط عليها الثّمن.

وبالجملة: يرد على هذا الاستدلال إيراد واحد وهو عدم شمول دليل التّلف قبل القبض على تلف الأوصاف والأبعاض الّتي لايقسّط عليها الثّمن، لكنّه يقرّر بوجهين:

أحدهما: هذا الّذي ذكره هنا بقوله: «وأورد»، وحاصله: أنّه لا يشملهما لوجود المانع عنه وهو جعل المحمول للتّالف في النّبوي كونه مالاً للبايع؛ حيث إنّه إن أُريد منه ظاهره فلا يعمّهما؛ لأنّ قضيّته رجوع عوض التّالف ولا عوض لهما، وإن أُريد منه خلاف ظاهره ـ وهو كون خسارته وتداركه من ماله لا نفسه من ماله ـ يكون مفاده الضّمان بالمثل والقيمة في تلف العين لا الانفساخ؛ وإن أُريد كلاهما لزم استعمال اللفظ في أكثر من معنى واحد.

وثانيهما: ماذكره بقوله: «نعم يشكل»، وحاصله: أنّه لا يشملهما لا لأجل وجود المانع المذكور بحيث لولاه لعمّهما، بل لاختصاص الموضوع فيه وهو المبيع بغيرهما، وهذا الوجه الثّاني هو الّذي أوردنا به عليه.

١٣/٣١٥ **قوله: ويدفع بأنّ وصف الصّحّة.**

أقول: العبارة غير خالية عن التّشويش والقصور عن تأدية المطلب كما لا يخفى.

وحاصل وجه الدّفع: أنّ الضّمان المستفاد من قوله في النّبوي: «فهو من مال بايعه» ليس بمعنى الانفساخ حتّى لا يتحقّق في تلف الوصف وما هو بمنزلته من الخبر، وكي يلزم من إرادتهما مع إرادة تلف الكلّ استعمال اللّفظ في أكثر من معنى واحد، بل هو بمعنى عدم وقوع العقد على التّالف حال وجوده بل حال عدمه، وكناية عن أنّ متعلّق التّلف حال العقد كان معدوماً، وهذا معنى واحد يختلف لازمه باختلاف متعلّق التّلف، فإن كان متعلّقه الكلّ فلازمه وقوع العقد عليه حال عدمه بطلان العقد في الكلّ، غاية الأمر في آنٍ ما قبل التّلف لا من رأس لما تقدّم.

وإن كان الوصف أو الجزاء الغير المستقلّ بالتّقويم فلازم وقوع العقد عليه حال عدم ذاك الوصف وقوعه على المعيب من جهة فقدان ذاك الوصف في المبيع، وأثره الخيار بأطرافه الثّلاثة: من الرّد والإمضاء بلا أرش أو معه، فلو كان

الموضوع في النّبوي ـ وهو المبيع ـ يعمّ الوصف والجزء الّذي لايقسط عليه الثّمن لايلزم من حمل من مال البايع على التّالف محذور استعمال اللفظ في أكثر من معنى واحد؛ لأنّ المعنى كما عرفت واحد وإنّما التّعدد والكثرة في لازمه.

والأحسن في التّعبير أن يقول: ويدفع بأنّ المعنى المراد من قوله: «فهو من ماله، ليس هو الانفساخ حتّى يورد عليه بماذكروا، إنّما هو وقوع العقد على التّالف، والانفساخ لازم له فيما إذاكان التّالف تمام المبيع أو جزأه المستقلّ بالتّقويم، كما أنّ خيار العيب بأطرافه الثّلاثة لازم له فيما إذاكان التّالف وصفه أو جزأه الغير المستقلّ فيه.

وكيف كان، يمكن الخدشة فيما أفاده بأنّه لا إشكال في أنّ المعنى المراد من قوله: «فهو من مال بايعه» أي معنى كان إنّما هو معنى كنائي له، والمعنى الكنائي في كلّ مقام تابع للمعنى الحقيقي سعة وضيقاً عموماً وخصوصاً، ولا يجوز التّكنية عن معنى عامّ بلفظ موضوع لمعنى خاصّ إلّا مع قيام الدّليل عليه.

ومن المعلوم أنّ الكون على البايع لا يعمّ الأوصاف حتّى باعتبار ماقبل التّلف حتّى يقدّر آناً مّا قبل التّلف مال البايع ووقوع التّلف عليه، ومع ذلك يكون جعل المعنى الكنائي شيئاً يعمّ ما لا يصدق عليه المال بلا وجهٍ يقتضيه، فلا يجوز، فالإيراد باقٍ على حاله.

ما يؤيد ثبوت الأرش ٦: ٢٨٤

قوله: ويؤيّد ماذكرنا من اتّحاد معنى الضّمان. ١٨/٣١٥

أقول: يمكن الخدشة في التّأييد بمنع كون الضّمان في الصّحيح بمعنى تقدير وقوع التّلف في ملك البايع عيناً أو وصفاً كلّاً او جزءاً؛ لاحتمال أن يكون معناه فيه هو كون التّدارك من مال البايع مع كون التّالف باقياً في ملك المشتري الّذي قضيّته الضّمان بالمثل والقيمة في تلف العين وأخذ الأرش بالخصوص

في تلف الوصف.

٢٢/٣١٥ **قوله: إلّا أنّه لمّا استندوا.**

الإشكال في ثبوت الأرش ٦: ٢٨٥

أقول: لعلّ غرضه من ذلك هو الإشارة إلى إمكان إثبات ما هو المشهور من ثبوت الأرش أيضاً في تلف الوصف مضافاً إلى الرّد مع خروجه عن مورد النّصّ والإجماع.

وحاصله: أنّ الاجماع وإن كان مختصّاً بالرّد إلّا أنّه لمّا استند المجمعون في قولهم بجواز الرّدّ إلى نفي الضّرر، وقالوا في تقريب الاستدلال: إنّ الضّرر المتوجّه إلى المشتري من جهة لزوم البيع الّذي حدث فيه العيب يجب تداركه بتجويز ردّه إلى البايع وبالجملة، إلّا أنّهم قالوا بذلك واجمعوا عليه لحديث نفي الضّرر، وحينئذٍ يضمّ إليه ماذكره العلّامة من أنّه كما أنّ الإمساك والصّبر على المعيب ضرر على المشتري يجب تداركه بجواز الرّد، كذلك ردّه أيضاً ضرر عليه ـ إذ قد تمسّ الحاجة إلى المعاملة فيكون فسخها ضرراً عليه ـ يجب تداركه بجواز أخذ الأرش فتدور أمره بين أحد الضّررين: ضرر فوت الحاجة بالرّدّ والفسخ، وضرر الصّبر على المعيب، ولازم ذلك هو التّخيير بين تحمّل أحدهما ودفع الآخر، وبين العكس وهو المدّعى من التّخيير بين الرّد وأخذ الارش.

هذا حاصل تقريب الاستدلال على التّخيير في فوات الوصف قبل القبض، وأمّا ماأورد عليه بقوله: «ولكن فيه» فغاية مايقال في توضيحه: إنّ الضّرر في المقام منحصر بضرر الصّبر على المعيب، وهو يتدارك بمجرّد ثبوت الخيار بين الرّد والإمضاء بلا أرش.

وأمّا فوت الحاجة المترتّب على ترك المعاملة وتخلّف الغرض الدّاعي اليها فليس بضرر يجب الحكم بثبوت الأرش لأجل تداركه؛ حتّى يدور الأمر بين الضّررين فيثبت التّخيير على ماذكر في ساير موارد الضّرر الموجب للحكم

بالخيار، مثل الغبن والتّدليس ونحوهما؛ حيث لا يرتّبون على فوت الحاجة وتخلّف العوض بردّ المعاملة حكم الضّرر من الالتزام بثبوت شيء ما يتدارك به هذا الضّرر.

لا يقال: إنّ تدارك ضّرر الصّبر على المعيب لا ينحصر بالخيار وجواز الرّد؛ لإمكان تداركه بأخذ الأرش، ولا ترجيح لأحدهما على الآخر، فتعيّن التّخيير بينهما في دفع الضّرر.

لأنّا نقول: إنّ حديث نفي الضّرر إنّما يرفع الحكم الّذي يلزم منه الضّرر لولا الحديث، فإن كان حكمين يلزم الضّرر من ثبوتهما معاً وينتفي بانتفاء إحدهما لا بعينه ينفي أحدهما كذلك فيثبت التّخيير، وإن كان حكماً واحداً فاللّازم نفيه بالخصوص والمقام من الثّاني؛ لأنّ الحكم الّذي يلزم منه ضرر على المشتري ليس إلّا لزوم الوفاء بما وقع عليه العقد.

وأمّا عدم استحقاق المشتري على البايع مايتدارك به العيب إنّما هو من لوازم نفس المعاملة ومقتضياتها وليس حكما في عرض حكم لزوم المعاملة حتّى يقال باستناد الضّرر إلى اجتماعهما وجوداً وعدماً كي يلزم التّخيير فتأمّل.

وكيف كان، يشكل القول بجواز الرّد من جهة العيب الحادث قبل القبض لعدم الدّليل عليه في مقابل أصالة اللزوم؛ لعدم الحجّية في إجماعهم عليه فضلاً عن عدم الخلاف فيه مع استنادهم فيه إلى حديث نفي الضّرر؛ ولعدم دلالة الحديث على ثبوت الخيار أصلاً في مورد من الموارد، كما مرّ غير مرّة.

وعلى تقدير التّنزّل فإنّما يدلّ على الخيار فيما إذا كان الضّرر في نفس المعاملة ولا يعمّ ماإذا كان طارياً عليها كما في المقام؛ حيث عرض العيب بعد البيع وإلّا لجاز الرّد فيما إذا حدث العيب بعد القبض، وعلى تقدير التّنزل وتسليم شموله للضّرر الطّاري أيضاً فهو مختصّ بما إذا لم يلزم من نفيه ضرر

على شخص آخر وإلّا كما في المقام ـ حيث إنّه يلزم من ردّ المعيب إلى البايع ضرر على البايع ـ فلا ينفى به، فيبقي المعاملة على اللزوم بمقتضى أدلتّه، فالتّحقيق في المسألة لزوم المعاملة ردّاً وأرشاً، فتدبّر جيّداً.

[٤ ـ حرمة بيع المكيل والموزون قبل قبضه إلّا تولية]

حرمة بيع المكيل والموزون قبل قبضه إلّا تولية والاستدلال عليه بالروايات الصحيحة ٦:٢٨٦

٢٧/٣١٥ ـ ٢٨ قوله: **الأقوى من حيث الجمع بين الرّوايات حرمة.**

أقول: الرّوايات الّتي ذكرها في الباب على طوايف ثلاث؛ إذ منها ما لا ظهور فيه في حدّ نفسه في الحرمة والجواز وإنّما يحمل على الجواز في ضمن الكراهة من باب الأخذ بالقدر المتيقّن من مفاده، وهذا على قسمين:

قسم: تضمّن نفي الصّلاح عن ذاك البيع الّذي هو محلّ البحث، وذلك مثل صحيح الحلبي الأوّل في الكافي عن أبي عبدالله عليه السلام قال في الرّجل يبتاع الطّعام ثمّ يبيعه قبل أن يكتاله قال: «لا يصلح له ذلك». [و] في نسخة خطيّة مصحّحة: «أن يكال» بدل «أن يكاله».

وصحيحة الثّالث في الرّجل يبتاع الطّعام أيصلح بيعه قبل أن يقبضه؟ قال: «إذا ربح لم يصلح، وإن كان تولية فلا بأس».

ومصحّحة عليّ بن جعفر عن أخيه عليه السلام عن الرّجل يشتري الطّعام أيصلح بيعه قبل أن يقبضه؟ قال: «إذا ربح لم يصلح وإن كان تولية فلا بأس».

وقسم آخر: تضمّن إثبات البأس فيه مثل، صحيح الحلبي الثاني المرويّ في الفقيه قال: «سألت أبا عبدالله عليه السلام عن قوم اشتروا بزّاً فاشتركوا جميعاً ولم يقتسموا: أيصلح لأحد منهم بيع بزّه قبل أن يقبضه ويأخذ ربحه؟ قال: لا بأس به» وقال عليه السلام: «لأنّ هذا ليس بمنزلة الطّعام»؛ لأنّ الطعام يكال بناء على كون المراد من القبض فيه القبض من البايع لا القبض من الشّركاء كي يكون إمساس بالمسألة، ولعلّه الظاهر؛ إذ لم يلتزم أحد بثبوت البأس في بيع أحد الشّريكين

حصّته قبل قبضه من شريكه بعد قبضه من البايع ولو بتوكيل شريكه، فتأمّل.

وموضع الدّلالة على ثبوت البأس في بيع المكيل قبل القبض من البايع عموم التّعليل في الذّيل. والبزّ ـ بالباء والزّاي ـ الثّوب، ومنه البزّاز.

وقوله: «ويأخذ ربحه» منصوب بـ«أن» المقدّرة عطف على البيع، وصحيحة منصور بن حازم في الفقيه قال: «سألت أبا عبدالله عليه‌السلام عن رجل يشتري مبيعاً ليس فيه كيل ولا وزن أله أن يبيعه قبل أن يقبضه؟ قال: لا بأس بذلك مالم يكن كيل أو وزن، فإن هو قبضه كان أبرأ لنفسه» بناء على أن يكون المقصود من قوله عليه‌السلام: «مالم يكن» مادام لم يكن فيه كيل أو وزن، فإنّه يدلّ على ثبوت البأس فيما إذا كان فيه كيل أو وزن.

ولكن يمكن الخدشة فيه باحتمال كون «ما» موصولة والتّقدير فيما لم يكن فيه كيل أو وزن، فيكون المعنى أنّه لا بأس به في مفروض السّؤال، وعليه لا دلالة له على ثبوت البأس في المكيل إلّا بمفهوم اللّقب ولا حجيّة فيه.

ومفهوم رواية خالد بن الحجّاج الكرخي، قال قلت لأبي عبدالله عليه‌السلام: «اشتري الطّعام إلى أجل مسمّى فيطلبه التّجار منّي بعد مااشتريت قبل أن أقبضه. قال: لا بأس أن تبيع إلى أجل كما اشتريت إليه». والمراد من الأجل: تأجيل الثّمن؛ إذ المتعارف في تأجيل المثمن هو التّعبير بمثل السّلف والسّلم.

وقوله: «كما اشتريت إليه» يحتمل أن يرجع الضّمير إلى الأجل الّذي اشتري إليه، فيدلّ على اعتبار المساواة في الأجل من حيث المقدار، ويحتمل إرجاعه إلى مطلق الأجل فلا يدلّ عليها، ولعلّ الأوّل امتن، وأمّا ماذكره المصنّف رحمه‌الله من أنّه إشارة إلى كون البيع بنحو التّولية والمساواة في الثّمن أيضاً فيأباه وجود كلمة «إليه» بعد قوله: «كما اشتريت». نعم لو خلت الرّواية عنها لأمكن ذلك على ريب فيه أيضاً بعد ملاحظة وقوع هذه الجملة بعد قوله: «أن تبيع إلى أجل»؛ إذ الظّاهر أنّ مفادها عين مفاد ذاك، إلّا أن يقال: إنّ المراد هو

التّساوي من جميع الجهات، وإنّما تعرّض لبيان التّساوي من خصوص جهة الأجل لكونه مورد توهّم اعتبار التّساوي فيه، فتأمّل.

وكيف كان، فيدلّ بمفهوم القيد على ثبوت البأس في غير مورده، ومنه البيع مرابحة بدون الأجل. والوجه في عدم ظهور هذه الطّائفة في الحرمة والجواز أنّ عدم الصّلاح وثبوت البأس بمفهومها لايأبيان عن الاجتماع مع الحرمة والجواز في ضمن الكراهة؛ لأنّ كلّ واحد منهما مرتبة من مراتب مفهومها؛ ولذا لا تعارض بينهما وبين ما له أدنى ظهور في الحرمة او ظهور في مطلق الجواز قبال الحرمة، فلا يحسن عدّ هذه الطّائفة من أدلّة الحرمة كما في المتن.

ومنها: ماهو ظاهر في الحرمة مثل صحيحة منصور بن حازم المرويّة في الفقيه: «إذا اشتريت متاعاً فيه كيل أو وزن فلا تبعه حتّى تقبضه إلّا تولية، وإن لم يكن فيه كيل فبعه».

ورواية معاوية بن وهب قال: «سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الرّجل يبيع البيع قبل أن يقبضه قال: مالم يكن كيل أو وزن فلا يبعه حتّى يكيله أو يزنه، إلّا أن يولّيه بالّذي قام عليه. قوله: «كيل أو وزن» كلاهما بصيغة المجهول خبر «كان»، واسمه ضمير راجع إلى البيع المراد منه المبيع، والظّاهر في إرجاع الضّمير إليه لحاظ تقيّده بما قبل القبض، فكأنّه قال: مالم يكن المبيع الغير المقبوض كيلاً أو وزناً... إلى آخره.

وضمير «قام» أيضاً راجع إلى البيع، وضمير «عليه» راجع إلى «الّذي»، وأمّا ضمير مفعول «يولّيه» فالظاهر رجوعه إلى البيع.

وكيف كان، فبعد هذا البيان شمول الّذي قام عليه لما عدا الثّمن مثل ماصرفه في شرائه من أُجرة الوكيل ونحوها غير معلوم. نعم لو كان ضمير عليه راجعاً إلى الرّجل لعمّه، إلّا أنّ الموصول حينئذٍ ليس في صلته مايعود إليه. ولعلّه

لأجل هذا فسّره في الوافي بالثّمن، فتفطّن.

وخبر حزام المرويّ عن مجالس الطّوسي، قال: «ابتعت طعاماً من طعام الصّدقة فأُربحت فيه قبل أن أقبضه فأردت بيعه فسألت النّبيﷺ فقال: «لاتبعه حتّى تقبضه». بيان: «أُربحت» بصيغة المجهول يعني طلبوا منّي أن أُبيعه بالرّبح.

ومنها: ماهو ظاهر بإطلاقه في الجواز مثل مافي الفقيه في ذيل رواية الكرخي المتقدّمة، قلت لأبي عبدالله عليه السلام: «اشتري الطّعام من الرّجل ثمّ أبيعه من رجل آخر قبل أن أكتاله فأقول له: أبعث وكيلك حتى يشهد كيله إذا قبضته؟ قال: لا بأس».

ورواية جميل عن أبي عبدالله عليه السلام في الرّجل يشتري الطّعام ثمّ يبيعه قبل أن يقبضه قال: «لا بأس» ويوكّل الرّجل المشتري منه؟ قال: «لا بأس» كما في الوسائل: «لا بأس بذلك» كما في الوافي، والظّاهر أنّ قوله: «لا بأس الأوّل» زايد.

وعلى أيّ حال، المراد من «الرّجل» المشتري الاوّل، و«البايع» الثّاني، ومن «المشتري» المنصوب على المفعوليّة لـ«يوكل المشتري» الثّاني، وضمير «منه» راجع إلى «الرّجل» و«يقبضه» متعلّق «يوكل»، يعني: يوكله في قبضه من البايع الأوّل فإنّهما بالإطلاق يدلّان على عدم البأس في بيعه قبل القبض.

وقد مرّ أنّ الطّائفة الأُولى لا تعارض الأخيرتين، وإنّما التّعارض بين الأخيرتين في البيع قبل القبض بالمرابحة أو بغير التّولية مطلقاً، وسيأتي الإشارة إلى منشأ التّرديد المزبور؛ حيث إنّ الأُولى بلحاظ الموضوع ـ وهو البيع قبل القبض ـ نصّ فيه، وبلحاظ الحكم ظاهر في الحرمة؛ والثّانية بالعكس؛ لأنّها من حيث الحكم نصّ في الجواز، ومن حيث الموضوع ظاهر فيه، فإنّه يعمّه بالإطلاق فيدور الأمر بين رفع اليد عن ظهور النّهي في الطّائفة

الأُولى في الحرمة وحمله على الكراهة، وبين رفع اليد عن إطلاق الموضوع في الثّانية وحمله على خصوص التّولية وإخراج المرابحة.

ولا يخفى أنّ التّحقيق كما قرّر في محلّه أنّ ظهور النّهي في الحرمة إنّما هو بالإطلاق لا بالوضع، فحمله على الكراهة لا يوجب التجوّز في مدلول هيئة النّهي على التّحقيق من وضع المطلقات للمعاني اللّا بشرط المقسمي، فلا مجال لترجيح التّصرّف في إطلاق موضوع الثّانية بالتّقييد على التّصرّف في النّهي في الأُولى بالحمل على الكراهة بلزوم التّجوّز في الثّاني دون الاوّل؛ حيث إنّ التّصرّف في كلّ منهما ليس إلّا في الإطلاق، وكذلك لا مجال لترجيحه عليه بماذكره المصنّف بقوله: «مع أنّ استثناء التّولية» لما سيأتي أنّه جدل لا يجدي في مقام الاستدلال.

فعلى هذا لابدّ في دعوى أولويّة حمل المطلقات النّافية للبأس على التّولية على حمل النّواهي على الكراهة من الاعتماد إلى دعوى أنّ الإطلاق في ناحية الموضوع أقوى منه في ناحية الحكم عند العرف؛ ولذا تراهم يتصرّفون في ظهور الموضوع في دليل دون ظهور الحكم في دليل آخر يعارضه لو لم يتصرّف في أحد الظّهورين، كما إذا ورد: يجوز إكرام العلماء ولا تكرم زيداً العالم؛ حيث إنّهم يعالجون تعارضهما النّاشي من ظهور موضوع الأوّل في عمومه لزيد المقتضي لجواز إكرامه وعدم حرمته وظهور النّهي في الثّاني في الحرمة المقتضي لحرمة إكرامه، فيرفعون اليد عن عموم موضوع الأوّل لا عن ظهور النّهي في الحرمة في الثّاني.

وكذلك في: اعتق رقبة ولا تعتق رقبة كافرة؛ فإنّهم يقيّدون الأوّل بغير الكافرة ولا يحملون النّهي في الثّاني على الكراهة، إلّا أن يناقش في ذلك بأنّ الأمر كما ذكر مع قطع النّظر عن الأمور الخارجة؛ إلّا أنّه قد يتّفق في بعض المقامات أنّه يكون الأمر بالعكس كما في المقام؛ حيث إنّ الحمل على التّولية

موجب بحمل المطلق على الفرد النّادر إلّا أن يدفع ندرة التّولية؛ إذ كثيراً مايتّفق البيع برأس المال، فتأمّل.

فتحصّل: أنّ الأقوى كما ذكره المصنّف‏ﭬ حرمة بيع المكيل والموزون قبل القبض إلّا تولية.

ولكن هذا بناء على كون المراد من القبض المنوط به الجواز في بعض الأخبار المتقدّمة متّحداً مع المراد من الكيل المنوط به الجواز في البعض الآخر، إلّا أنّه لا شاهد عليه من الأخبار حتّى نتعبّد به على خلاف حكم العرف واللّغة على التّغاير.

فحينئذٍ نقول: إنّ الأقوى في المسألة حرمته قبل تحقّق القبض والكيل معاً وجوازه بتحقّق أحدهما؛ لأنّه قضيّة الجمع بين إناطته في بعض الأخبار بالقبض الّذي هو نصّ في جواز الاجتزاء به وظاهر في عدم الاجتزاء بالكيل، وبين إناطته في البعض الآخر بالكيل الّذي هو عكس الأوّل نصّ في جواز الاكتفاء بالكيل وظاهر في عدم الاكتفاء بالقبض، فيرفع بنصّ كلّ منهما عن ظهور الآخر.

ونتيجة ذلك جواز الاكتفاء بأحدهما وبنحو التّخيير، ولا نستوحش من تقوية ذلك بعدم الموافق؛ إذ من المعلوم أنّ كلّ من قال بقول فقد قال به حسب ماأدّى إليه نظره في أخبار الباب.

بقي في المقام شيء ينبغي التّنبيه عليه وهو أنّ المنع في المسألة في قبال الإطلاقات العامّة المقتضية للجواز: هل هو عام لجميع الانحاء الأربعة إلّا التّولية، أو مخصوص بالمرابحة فيجوز ماعداها؟

وجهان: ظاهر قصر الاستثناء عن المنع بالتّولية في صحيحتي منصور ومعاوية بن وهب هو الأوّل، وظاهر التّقابل بين المرابحة والتولية في صحيحتي الحلبّي وعليّ بن جعفر بقوله: «إذا ربح لم يصلح حتّى يقبضه وإن كان تولية

فلا بأس» هو الثّاني؛ حيث إنّه إذ كان في الكلام شرطيّتان مختلفتا[1] الجزاء بنحو التّضادّ والتّناقض، وكان كلّ منهما بعض أفراد مفهوم الآخر، فالظّاهر أنّ الّذي سيق لبيان المفهوم هو الشّرطيّة الأُولى خاصّة لاكلتاهما ولا خصوص الثّانية، بل هي لصرف بيان بعض أفراد مفهوم الأُولىٰ، وعلى هذا بنينا في مواضع في الفقه، منها مسألة تعدد الغسل فيما إذا كان بالكّر، ومسألة مقدار الزّكاة فيما سقي بالسّيح والدّوالي معاً.

وهذا باب واسع يرتفع به توهّم التّناقض بين الشّرطيّتين في جملة من الأخبار، فعلى هذا تدلّان على إناطة الحرمة بالمرابحة وجوداً وعدماً، فمعها يحرم وبدونها يجوز ولا يعارضهما رواية أُخرى لعلي بن جعفر الّتي أرادها المصنّف في قوله: «وفي معناها روايته الأُخرى» وهي ماذكره الشّيخ في التهذيب في ذيل صحيحته المتقدّمة بقوله: «وسألته عن الرّجل يشتري الطّعام: اتحلّ له أن يولّي منه قبل أن يقبضه؟ قال: إذا لم يربح عليه شيئاً فلا بأس، فإن ربح فلا يبع حتّى يقبضه» بتوهّم أنّ الأمر فيها بعكس مافيهما؛ حيث إنّه جعل الشّرطيّة الأُولى عدم أخذ الرّبح؛ فمقتضى البيان السّابق تدلّ على إناطة الجواز بعدم أخذ الرّبح وعدمه بأخذه، ولازمها اختصاص الحرمة بالمرابحة.

وجه عدم المعارضة أنّ الظّاهر أنّ الشرطيّة الأُولى فيها سيقت لبيان تحقّق الموضوع المسؤول عنه في قوله: «أيحلّ أن يولّي منه قبل أن يقبضه»، فكأنّه أعاد مافي السّؤال وقال: إذا ولّى منه فلا بأس، فحينئذٍ يكون المدار على الشّرطيّة الثّانية، فيحصل الوفق بين هذه وبينهما، والظّاهر هو الوجه الأوّل فلا يجوز فيما عدا التّولية، أمّا في المرابحة فلتطابق الأخبار على المنع فيها.

وأمّا في المواضعة فلرواية أبي بصير الآتي نقلها في المتن: «فلا بأس أن يولّيه كما اشتراه إذا لم يربح به أو يضع» حيث قيّد عدم البأس فيها بعدم الوضع

---

(١) في الأصل: مختلفي.

كما قيّده بعدم الرّبح فيدلّ على أنّ البأس المراد منه الحرمة في البـاب بـقرينة الأخبار الظّاهرة في الحرمة ثابت في المواضعة مثل المرابحة.

وأمّا في المساومة فنقول بالمنع فيها تقديماً لروايتي منصور وابن وهب على روايتي الحلبي وعليّ بن جعفر لقوّتهما عليهما، فتدبّر جيّداً.

الأولى حمل الروايات المجوّزة على التولية ٦: ٢٨٩ ـ ٢٩٠

قوله: مع أن استثناء التولية يوجب نفي الكراهة مع أنّ الظّاهر. ٨/٣١٦

أقول: الظّاهر أنّ قوله: «مع أنّ الظاهر تتّمة للسّابق وليس إيـراداً عـلى حدة» فكأنّه قال: والحال أنّ الظّاهر... إلى آخره وحاصل هذه الإضافة إبطال الحمل على الكراهة باستلزامه ما لا يلتزمون به من عدم الكراهة فـي التّـولية أصلاً؛ حيث إنّ النّهي عن البيع إذا أُريد منه الكراهة يكون استثناء التّولية ظاهراً في عدم الكراهة، والحال أنّهم لا يلتزمون بعدم كراهتها بل يقولون بكـراهـتها أيضا وإن كانت أخفّ كما يظهر من بعضهم، فحينئذٍ يكون قولهم بالكراهة فيها بناء على حمل النّهي على الكراهة قولاً بها مـع ظـهور الدّليـل فـي خـلافها، فلا مناص لهم من إبقاء النّهي على ظاهره كي لا يكون الاستثناء ظاهراً في عدم الكراهة، فيلزم ماذكر من المحذور.

وفيه: أوّلاً: إنّ هذا جدل لا يصحّ الاستناد إليه في مقام الإفتاء.

وثانياً: إنّ هذا وارد عليهم على كلّ حال، غاية الأمر على تقدير الحمل على الكراهة يرد عليهم أنّ القول بالكراهة في التّولية قول بمادلّ الدّليل عـلى خلافها، وهو ظهور الاستثناء في نفي الكراهـة، وعـلى تـقدير الحـمل عـلى الحرمة يرد عليهم أنّ القول بها قول بما لم يقم دليل عليه؛ لأنّ الاسـتثناء مـن الحرمة لا دلالة له على الكراهة في المستثنى.

ومن ذلك يعلم مافيما ناقش على استيناس المحقّق الأردبيلي ﵀ للجمع بالحمل على الكراهة بخبر أبي بصير، ووجه العلم واضح.

نعم يناقش فيه بأنّه مبنيّ على ظهور لا يعجبني في الكراهة المصطلحة،

وهو ممنوع بل هو ظاهر في مطلق عدم الرّجحان فيعمّ الحرمة أيضاً، وإنّما يحمل على الكراهة؛ لأنّها القدر المتيقّن من مراتب عدم الرّجحان؛ ولذا لا يعارض دليل الحرمة لو كان.

قولهقدس سره**: لكن لا يبعد إرادة الثّمرة على الشّجرة.**

أقول: يمكن أن يكون نظره في ذلك إلى أنّ إطلاق الثّمرة لا يكون إلّا حال كونها على الشّجرة، وفيه تأمّل، ويمكن أن يكون نظره إلى تقييد إطلاقهما الشّامل لصورتي كونها عليها وعلى الأرض بالصّورة الأُولى لأجل الأخبار النّاهية عن بيع المكيل والموزون قبل القبض.

وفيه: أنّ النّسبة بينهما عموم من وجه لاختصاصهما بالثّمرة وعمومهما لحالتي كونها مكيلة وعدمها، بعكس تلك الأخبار النّاهية، فالأُولى في ردّ الاستيناس بهما أن يقال: إنّهما في موردهما معارضتان بموثّقة سماعة: قال: سألته عن الرّجل يبيع الطّعام أو الثّمرة وقد اشتراهما ولم يقبضهما؟ قال: «لا حتّى يقبضهما... الحديث».

[٥ ـ حكم غير المكيل والموزون]

الحكم في غير المكيل والموزون ٦: ٢٩١ـ٢٩٢

٣١٦/١٧ـ١٨ **قوله: ونسبه في موضع آخر.**

أقول: ونسبه في هذا الموضع إلى الشّيخ قدس سره.

٣١٦/١٨ **قوله: وصريح الشّيخ في المبسوط اختيار هذا القول.**

أقول: لكن صريحه في فصل أحكام بيع مالم يقبض اختيار التّفصيل بين الطّعام وغيره بالتّحريم والعدم مدّعياً عليه الإجماع، كما سننقل عبارته.

الاستئناس للجواز بأخبار جواز بيع السلم على من هو عليه والمناقشة فيه ٦: ٢٩١

٣١٦/١٥ **قوله: وقد جعل العلّامة بيع غير المقبوض على بايعه مسألة أُخرى.**

أقول: قال قدس سره: مسألة وهل يصحّ بيعه من بايعه؟ أمّا المجوّزون فإنّهم جزموا بالجواز، واختلف المانعون فبعضهم منع، وهو أصحّ وجهي الشّافعي

كبيعه من غيره، وبعضهم جوّز وهو الثّاني كبيع المغصوب من الغاصب. انـتهىٰ موضع الحاجة.

ذكر هذه المسألة بعد أن ذكـر مسألتـنا هـذه، أعـني: مسألة بـيع غـير المقبوض من غير بايعه قبل ذلك بما يقرب من صفحة قال ﵀: مسألة: لعلمائنا في بيع مالم يقبض أقوال أربعة... وساق الكلام إلى آخر المسألة، ثمّ ذكر فروعاً تسعة، ثمّ ذكر مسألة، ثمّ ذكر تلك المسألة الأُخرى؟ فمراد المـصنّف ﵀ مـن المسألة الأُولى في العبارة «مسألتنا» وهي بيع غير المقبوض من غـير بـايعه، وكلمة «هنا» في العبارة إشارة إلى مسألة بيعه من بايعه.

قوله: مع إجماع المبسوط.

أقول: قال في المبسوط، في فصل حكم بيع مالم يقبض: إذا حلّ عـليه الطّعام بعقد السّلم، فدفع إلى المسلّم دراهم، نظر فإن قال: خذها بدل الطّعام: لم يجز؛ لأنّ بيع المسلّم فيه لا يجوز قبل القبض، سواء باعه من المسـلّم اليـه أو الأجنبّي إجماعاً. انتهىٰ.

الحكـم فـي غـير المكـيل والمـوزون ٦: ٢٩١-٢٩٢

قوله ﵀: قال في باب السّلم: إذا سلف في شيء فلا يجوز أن يشرك فيه غيره، ولا أن يولّيه. ١٨/٣١٦

أقول: قال بين هذا وبين قوله: لأنّ النّبي ﷺ... مالفظه: فالشّركة أن يقول له رجل: شاركني في النّصف بنصف الثّمن، والتّولية أن يـقول: ولّـني جـميعه بجميع الثّمن، أو ولّني نصفه بنصف الثّمن. والغرض من نقل هذه العـبارة بـيان المراد من الشّركة.

ثمّ «إن قال» في قوله: «وقال من أسلف في شيء» الى آخر مافي المتن، عطف على «نهي» لا على «قال» الأوّل. فقوله: «من أسلف... إلى آخره» قول النّبي ﷺ لا الشّيخ ﵀.

قوله: إلى أن قال. ١٩/٣١٦

أقول: العبارة المتروك نقلها: هذا إذا كان قبل القبض، فإن قبضه صحّت الشّركة فيه والتّولية.

قوله رحمه الله: وبيوع الأعيان مثل ذلك.

أقول: أي مثل الكلّي المبيع سلماً.

[خمسة أقوال في بيع المكيل والموزون]

أقوال خمسة في بيع المكيل والموزون قبل القبض ٦: ٢٩٢

٢١/٣١٦ قوله: فإنّ التّفصيل حكاه في التّذكرة.

أقول: الألف واللام للعهد الذّكري، يعني: أنّ التّفصيل بين التّولية وغيرها بالجواز فيها والتّحريم في غيرها كما هو قضيّة الأخبار المتقدّمة، حكاه في التذكرة قولاً خامساً في المسألة لأقوال علمائنا، والمراد من أقوال العلماء: هي الأقوال الأربعة عدا هذا الخامس، وضمير «هي» في قوله: «وهي الكراهة مطلقاً» راجع إلى الأقوال المراد منها الأربعة، فقوله: «وهي» تعداد لهذه الأقوال الأربعة خاصّة، وليس هذا القول الخامس مذكوراً في هذا التّعداد فتفطّن.

ثمّ إنّ قوله: «بالتّحريم والعدم» متعلّق بكلّ واحد من التّفصيلين.

وقوله: «وهو قول الشّيخ في المبسوط مدّعياً عليه الإجماع من كلام المصنّف، وضمير «هو» راجع الى التّفصيل الثّاني، ونظره في ذلك إلى ماذكره في المبسوط في فصل أحكام بيع مالم يقبض بقوله: إذا ابتاع شيئاً وأراد بيعه قبل قبضه فلا يخلو المبيع من أحد أمرين: إمّا أن يكون طعاماً أو غيره، فإن كان طعاماً لم يجز بيعه حتّى يقبضه إجماعاً، وإمّا غير الطّعام من ساير الأموال فإنّه يجوز بيعه قبل القبض؛ لأنّه لا مانع في الشّرع منه، وأمّا إذا قبضه فإنّه يجوز بيعه بلا خلاف. انتهىٰ.

والظّاهر أنّ قوله: «وبالكراهة والعدم» ـ أي عدم الكراهة ـ غلط وزائد؛ إذ ليس في التّذكرة من هذا التّفصيل عين وأثر سواء كان طرفا التّفصيل الطّعام وغيره، أو مطلق المكيل والموزون وغيرهما، فلننقل من عبارة التّذكرة مايتعلّق

ببيان الأقوال مع ترك مالم يتعلّق به. قال ﷺ:

المطلب الثّاني في التّصرّفات:

مسألة: لعلمائنا في بيع مالم يُقبض أقوال أربعة: الجواز على كراهيّة مطلقاً، وبه قال الشّافعي وأحمد في رواية وهو مرويّ عن ابن عبّاس، وبه قال محمّد بن الحسن؛ لأنّ النّبي صلى الله عليه وآله نهى عن أن يباع السّلع حيث يبتاع حتّى يحرزها التجّار إلى رحالهم... إلى أن قال: والمنع في المكيل والموزون مطلقاً، والجواز في غيرهما، وبه قال أحمد وإسحاق... إلى أن قال: والمنع في الطّعام خاصّة وبه قال مالك واحمد في رواية... إلى أن قال: ولنا قول خامس المنع من المكيل والموزون خاصّة إلّا تولية لقول الصّادق عليه السلام... ثمّ ذكر رواية منصور المرويّة في الفقيه، ثمّ قال: والأقرب عندي الكراهة إلّا في الطّعام، فالمنع أظهر وإن كان فيه إشكال. انتهىٰ ماأهمّنا من نقل عبارته.

وهي كما ترى خالية من نقل القول بالتّفصيل بين صورة وصورة بالكراهة في إحداهما وعدمها في الأُخرى.

وكيف كان، مراده من الإطلاق في قوله: «في المكيل والموزون مطلقاً» هو الإطلاق بالنسبة إلى الطّعام وغيره من ساير المكيل والموزون. وقوله: «فالمنع أظهر» يعني المنع والحرمة في الطّعام أظهر.

قول سادس اختاره في التحرير ٦: ٢٩٣ ـ ٢٩٤

قوله: وهنا سادس اختاره في التحرير وهو التّفصيل. ٢٢/٣١٦ ـ ٢٣

أقول: قال في التّحرير في السّادس عشر من ابحاث تسليم المثمن والثّمن: يكره بيع مااشتراه ممّا يكال أو يوزن قبل قبضه، ويحرم إن كان طعاماً إلّا تولية، ويجوز بيع ما لا يكال ولا يوزن قبل قبضه إجماعاً منّا وإن كان ممّا ينقل ويحوّل. انتهىٰ موضع الحاجة.

ظاهر هذه العبارة هو التّفصيل بتفصيل له أطراف ثلاثة:

أحدها: الكراهة في المكيل والموزون غير الطّعام، وفي التّولية في الطّعام.

وثانيها: الحرمة في الطّعام بغير التّولية.

وثالثها: الإباحة في غير المكيل والموزون.

وعبارة المصنّف‌ قاصرة عن إفادة هذا التّفصيل، إذ ليس فيها تعرّض لثالث أطرافه وهو الإباحة في غير المكيل والموزون، وأيضاً ليس فيها عدل للتّحريم من مثل قوله: والعدم؛ لأنّ الكراهة في العبارة ليست عدلاً له وإنّما هو عطف على «التّفصيل» لا على «التّحريم»، وإلّا لكان الصّواب أن يقول هكذا: بالتّحريم في غيرها والكراهة فيها.

وأيضاً لا يصحّ تفسير الغير وبيانه بالمكيل والموزون، بل اللّازم بيانه بغير التّولية، ومن ذلك يعلم أنّ «غيرها» غلط والصّحيح غيره، والضّمير راجع الى الطّعام، والعبارة الوافية له بأطرافه الثّلاثة أن يقول: هو التّفصيل في خصوص الطّعام بين التّولية وغيرها بالتّحريم، يعني: في الثّاني وعدم التّحريم، يعني: في الأوّل وفي غير الطّعام بين المكيل والموزون، وبين غيرهما من ساير الأموال بالكراهة، يعني: في الأوّل والعدم يعني في الثّاني.

٢٥/٣١٦ ـ ٢٦ **قوله: كما يظهر من الاستدلال في التّذكرة للمانعين بضعف الملك.**

أقول: ظهور الاختصاص بالشّخصي من هذا الاستدلال مبنيّ على اختصاص التّلف الموجب للانفساخ الموجب لضعف الملك بالشّخصي، وهو قابل للمنع لإمكان تصويره في الكلّي بفرض سقوط مصاديقه عن الماليّة بالمرّة كما إذا اشترى من رجل كاغذ نوط له قيمة تومان، ثمّ رجع السّلطان عن التزامه بكونه مقام النّقد، أو انقرضت سلطنته كما اتّفق في دولة الرّوس، فإنّه يسقط بذلك عن الماليّة ويصدق عليه التّلف، مثل ما لو كان المبيع نوطاً خارجيّاً من أفراد هذا النّوط الخاصّ فإنّه يترتب عليه أحكام التّلف.

ولو تنزّلنا عن ذلك فلا شبهة في أنّها علّة اعتباريّة لا يعتدّ بها في رفع اليد عن الإطلاق الشّامل للكلّي أيضاً.

[القــول الأول: عــدم لحوق الثمن بالمبيع]

هل يلحق الثمن بالمبيع في هذا الحكم؟ ٦: ٢٩٥

قوله: الأوّل ظاهر جماعة عدم لحوق الثّمن بالمبيع. ٣١/٣١٦

أقول: الكلمة الجامعة في هذه التّنبيهات الثّلاثة أن يقال: إنّ الحكم على خلاف القاعدة، فلابدّ من الاقتصار على مورد النّصّ وهو جعل ماانـتقل إليـه بالبيع مبيعاً في بيع آخر، فيجوز جعل الثّمن في بيع مبيعاً في بيع آخر.

وكذا يجوز التّصرّف فيما انتقل إليه بغير البيع بكلّ تصرّف حـتّى البـيع، وكذا يجوز التّصرّف في المبيع في البيع الأوّل بكلّ تصرّف غير جعله مبيعاً في البيع الثّاني، ولا يعمّ ماانتقل في البيع الثّاني، ولا يعمّ ما انتقل اليه بعنوان الثّمن أو بغير عـنوان البـيع كـالصّلح والإجـارة والإرث والصّـداق والخـلع، ولا يـعمّ تشخيص الكلّي المبيع بيع بهذا المبيع الشّخصي ببيع آخر، فيجوز جعله ثمناً في البيع الثّاني، وإجارته وإصداقه وجعله عـوض الخـلع وهكـذا، وكـذا يـجوز تشخيص الكلّي به على إشكال في هذا الأخير.

[القول الثاني: اختصاص الحكم بالبيع]

هل يختصّ هذا الحكم بـالبيع أو يـعمّ مـطلق الاســـتبدال ؟ ٦: ٢٩٦ ـ ٢٩٨

قولهﷺ في التّذكرة: الأقرب عندي إذا. ٣/٣١٧

أقول: ذكره في سادس شروط صحة البيع وهو عدم النّهي، وذكر قوله: لو كان لزيد عند عمرو طعام... إلى آخره في خاتمة باب السّلم في الرّابعة من المسائل المتعلّقة بالقبض.

قوله: وأصرح من الكلّ تصريحه في موضع ثالث. ٥/٣١٧

أقول: قالﷺ في خلال مسائل أحكام السّلم: تذنيب: إذا ضمن المسلم فيه ضامن فصالحه المسلم عنه لم يجز؛ لأنّه بيع المسلم فيه قبل القبض هـذا عند الشّافعي، وعندنا: الصّلح عقد مستقلّ قائم بـنفسه ليس بـيعاً فـلا يـجب مساواته له في أحكامه. قال: فإن صالح المسـلِّم المسـلَّم إليـه لم يـجز إلّا أن

يصالحه على رأس المال بعينه، فيكون فسخاً للعقد، ويصحّ والوجه عندي جواز الأوّل أيضاً.

٦/٣١٧ **قوله: وقد تقدّم في كلامه أنّه لا يجوز.**

أقول: تقدّم ذلك قبل قوله: «وينبغي التّنبيه على أُمور» بخمسة أسطر، وغرض المصنّف﴿ره﴾ من نقل هذه العبارة هو الاستشهاد بها على ماذكره من ظهور عنواناتهم المسألة بالبيع قبل القبض في الاختصاص بالبيع وعدم كونه كناية عن مطلق الاستبدال.

وجه الشّهادة عطف على الاستبدال على البيع بقوله: «ولا الاستبدال به»؛ وذلك لعدم صحّة هذا العطف على تقدير كونه كناية عن مطلق الاستبدال.

قوله﴿ره﴾: لكن العلّامة﴿رحمه الله﴾ قد عبّر في كثير من فروع.

أقول: هذا شروع في الاستشهاد على احتمال إرادة خلاف الظّاهر من البيع في العنوان، أعني منه: مطلق الاستبدال.

وجه الشّهادة أنّه مع اختصاص الحكم بالبيع لا وجه للعدول عنه إليه.

١١/٣١٧ **قوله: من بيع الطّعام قبل القبض.**

أقول: يعني بيعه ثانياً من بايعه الأوّل، وضمير إخباره وجوازه راجع إلى الطّعام قبل القبض بالمعنى المذكور.

١٦/٣١٧ **قوله: نعم لو ورث ماشتري.**

رأي المؤلف في المسألة ٦: ٢٩٩

أقول: «اشتُري» بصيغة المفعول، و«أصدقه» وما بعده عطف على «وزن»، وضمير المفعول راجع إلى الموصول، و«ما» في «مايقبض» نافية، والواو للحال، وأظنّ أنّه غلط والصّواب: ويقبض، يعني: نعم لو انتقل إلى شخص بالإرث والصّداق وعوض الخلع مال من شخص انتقل إليه بالبيع بأن اشترى شيئاً ولم يقبض ومات، فانتقل إلى وارثه أو اشترى كذلك ثم أصدقه قبل القبض على امرأة فصار لها، أو اشترت زوجة رجل عيناً وجعلتها قبل قبضها

عوضاً عن الخلع، جرى الخلاف في جواز بيع المنتقل إليه المال المشترى بأحد الأُمور الثّلاثة ذاك المال المنقول إليه، وعدم جوازه لصدق بيع ماانتقل إليه بالبيع، هذا وفيه ما لا يخفى.

[القول الثالث: في المراد من البيع المنهي عنه]

رأيالمؤلف في المسألة ٦: ٣٠٠

قوله: بل هو المتعيّن في الأخبار المفصّلة بين التّولية وغيرها. ١٩/٣١٧

أقول: قال بعض الأعلام: وذلك لظهور أنّ جعل المال المشترى مصداقاً لهذا الكلّي الثّابت في ذمّته بالاستسلاف ليس من بيع التّولية مع تساوي البيعين في مقدار الثّمن، ولا بيع مرابحة أو مواضعة مع اختلاف القيمتين بزيادة ونقيصة... ثمّ قال: والظّاهر أنّ المراد من الأخبار المفصّلة: الأخبار المصرّحة بالجواز في التّولية والمنع في المرابحة لا الأخبار على المنع مطلقاً مع الاستثناء؛ إذ استثناء خصوص التّولية المختصّة بما إذا وقع البيع على خصوص مااشتراه بقيمة مساوية للبيع السّابق لا يمنع من إرادة العموم من المستثنى منه بما يشمل البيع الواقع على نفس المبيع السّابق.

وأمّا ذكر من جعل المبيع مصداقاً للمبيع ببيع آخر متقدّماً أو متأخّراً على هذا البيع؛ لأنّ الاستثناء لا يقتضي أزيد من دخول المستثنى تحت المستثنى منه لولا الاستثناء، وبيع التّولية داخل في عنوان العامّ الشّامل للقسمين قطعاً، نعم هذا الاستثناء يمنع من أن يراد من المستثنى خصوص البيع بالمعنى الثّاني، وهذا ممّا لم يدّعه أحد.

ظاهر بعض الروايات جواز إقرار البيع على ما لم يقبض ٦: ٣٠٠ـ٣٠١

قوله: لكن في بعض الرّوايات دلالة على الجواز مثل صحيحة يعقوب. ٢٠/٣١٧

أقول: نعم لها دلالة عليه من جهة العموم النّاشي من ترك الاستفصال عن كون مافي ذمّة الأمر بالشّراء والاستيفاء ثابتاً بالبيع أو القرض أو الإتلاف، إلّا أنّ

أخبار الباب الدّالّة على عدم جواز ذلك بالفرض؛ إذ المفروض صدق البيع على إيفاء المبيع بالمبيع في بيع آخر أخصّ مطلقاً منها، فتخصّص بها وتحمل على صورة كون مافي ذمّة الأمر ثابتاً بغير البيع، إلّا أن يمنع ذلك ويقال: إنّ النّسبة بينهما عموم من وجه، وما نحن فيه مورد الاجتماع، فيحكم فيه بالجواز إمّا للأدلّة العامّة بعد تساقطهما لأجل التّعارض؛ وإمّا لتقديم الصّحيحة عليها لكونها أظهر فيه من جهة غلبة وقوعه من بين أسباب ثبوت أحمال من رطب أو تمر في الذّمّة لشخص الّذي هو مورد الصّحيحة، فتأمّل.

٢٤/٣١٧ **قوله: ثمّ إنّ هذا كلّه إذا كان الطّعام المشترى شخصّياً.**

أقول: يعني أنّ التّرديد في عموم البيع قبل القبض المنهيّ عنه لتشخيص الكلّي المبيع في الذمّة بطعام اشتري من الغير قبل قبضه من ذاك الغير وعدم عمومه له إنّما هو فيما إذا كان الطّعام المشترى من الغير المشخّص به الكلّي المبيع في الذّمّة شخصيّاً وفرداً خارجيّاً.

وأمّا إذا كان الطّعام المشترى من الغير كلّيّاً بان وكل المديون بالطّعام سلماً داينه في أن يشتري من شخص طعاماً كلّياً في ذمّته ويأخذه لنفسه، فلا يجري فيه ذاك التّرديد لعدم جريان احتمال عموم المنهيّ عنه لتشخيص المبيع الكلّي في الذّمّة بذاك الكلّي المشترى من الغير في الذّمّة وجعله مشخّصاً به؛ ضرورة أنّ معنى التّشخيص للكلّي جعله شخصيّاً وجزئيّاً خارجيّاً غير قابل للصّدق على كثيرين.

ومن المعلوم أنّه موقوف على قبضه فرداً منه بنفسه أو بوكيله وبدون قبض الكلّي المشترى، ثمّ تشخيص الكلّي المبيع به لا يمكن لبايع الطّعام مسلماً إيفاء ماعليه من الطّعام إلّا بإحالة من له عليه ذلك على من للبايع المحيل عليه مثله أو توكيله في أخذ ماللبايع على المديون له بدلاً عمّا له على البايع، والفرق بين الحوالة والتّوكيل حصول الوفاء بنفس الحوالة في الأوّل

وعدمه إلّا بالأخذ الخارجي بدلاً عمّا له في الثّاني.

ومن هذا البيان يعلم أنّ المراد من الوكالة ليس الوكالة في القبض عن مالك الكلّي لعدم الإشكال في صحّته وإن عمّمنا المراد من البيع في البيع المنهيّ عنه قبل القبض لمطلق الاستبدلال ضرورة عدم دخالة بطلان الاستبدلال في صحّة الوكالة في القبض كما صرّح به في آخر التّنبيه، وكذا ليس المراد منه الوكالة في الحوالة كي يكون المراد من الحوالة الحوالة بالمباشرة، فإنّه مضحكة صرفة.

إذا كان ما يشترى لإقرار البيع عليه كلياً فهل يدخل في محلّ الخلاف أم لا؟ ٦ : ٣٠١

قوله: فيدخل المسألة فيما ذكره في الشّرايع. ٢٦/٣١٧

أقول: المناسب عبارة الشّرايع أن يكون الإيفاء بنحو التّوكيل، فتأمّل.

توجيه إدراج المسألة في محل الخلاف ٦: ٣٠٢

قوله: لمطلق المعاوضة. ٣١/٣١٧

أقول: حتّى المعاوضة الحاصلة بما في المسألة من الوكالة والحوالة قبال المعاوضة الغير الشّاملة لذلك.

مناقشة الشهيد الثاني لذلك ٦ : ٣٠٣

قوله: في عبارة المسالك والمبيع المعيّن كذلك. ٣/٣١٨

أقول: يعني ليس مثل المدفوع المعيّن به الكلّي في كونه موجباً للرّجوع إلى الذّمّة عند كونه مستحقّاً ومعيوباً، بل يكون موجباً لبطلان البيع في الأوّل والخيار في الثّاني.

وقال في المسالك بعد قوله: «كذلك» مالفظه: ونظير ذلك ماحقّقه الأُصوليّون من أنّ الأمر بالكلّي ليس أمراً بشيء من جزئيّاته الخاصّة وأن لا يتحقّق إلّا بها. انتهىٰ.

قوله: وحينئذٍ فانصباب.

أقول: يعني لم يكن مايتعيّن به المبيع الكلّي نفس المبيع، فانصباب العقد على ماقبض من الفرد وكونه حين ماقبض مبيعاً غير واضح، فالقول بالتّحريم

به ـأي في قول الغريم القائل لغريمه: اكتل من غريمي فلان لنفسك عند القائل بالتّحريم في غيره، المراد منه ماإذا قال: اكتل من طعام معيّن خارجيّ عند فلان اشتريته منه ولم أقبضه بعد ـغير متّجه لعدم كونه من البيع قبل القبض.

٥/٣١٨ **قوله: يرد على الشّهيد.**

المناقشة فيما أفاده الشهيد ﵀ ٦: ٣٠٣ـ٣٠٤

أقول: يعني يرد على توجيه الشّهيد الأوّل بالنّسبة إلى تشخيص الكلّي بالكلّي المستفاد من قوله في مقام التّفريع على التّوجيه: فكأنّه لمّا قال الغريم البايع للطّعام سلماً لغريمه المشتري منه الطعام سلماً: اكتل من غريمي فلان الّذي باعني الطّعام سلماً، قد جعل الأمر بهذا الأمر السّلم معه، أي مع المخاطب المشتري منه سلماً، وارد على مافي ذمّة غريمه السّلف منه، ولمّا يقبضه بعد. انتهىٰ؛ لأنّ هذا قرينة على أنّ المراد من الفرد في مواضع من عبارة التّوجيه قبل التّفريع مطلق ما طبق الكلّي عليه وعيّن فيه وإن كان كلّيّاً أيضاً ولو أطلق عليه التّشخّص فهو بنحو من العناية والتنزيل.

وحينئذٍ يرد عليه أنّ تشخيص الكلّي بالكلّي ولو بنحو التّنزيل لا يكون إلّا بالحوالة.

٦/٣١٨ **قوله: وهذا لا يسوّغ.**

أقول: يعني تشخيص الكلّي بالكلّي بالحوالة لا يسوغ.

٧/٣١٨ **قوله: في الفرع المتقدّم عن الدّروس.**

أقول: يعني به ماتقدّم في أواخر التّنبيه الثّاني من قوله: لو قال المسلم: اشترِ بهذه الدّراهم طعاماً واقبضه لنفسك، فما في المتن من قوله: «وهو ما إذا أمره بقبض الطّعام» فهو نقل بالمعنى، يعني: إذا أمر بايع الطّعام بالسّلم المشتري منه كذلك بشراء طعام معيّن بدراهم البايع للبايع، ثمّ قبضه ذاك الطّعام المشترى للبايع لنفس المأمور المشتري، فقوله للمشتري متعلّق بالقبض لا بـ«اشتراه»، وأمّا متعلّقه وهو قوله: «للبايع» محذوف.

قوله: يكفي فيه. ٨/٣١٨

أقول: يعني يكفي في تشخيص الكلّي المبيع في الكلّي المشترى ـ بصيغة المفعول ـ إذن البايع للكلّي سلماً المشترى منه ذلك سلماً في أن يقبض ذاك المشتري بعض أفراد الكلّي المشترى ـ بصيغة المفعول ـ ممّن باعه من ذاك البايع الّذي إذن في القبض، ضمير «منه» راجع إلى الكّلي المشترى.

الأظهر في وجه إدخال المسألة في محل الخلاف ٦: ٣٠٤

قوله: وكيف كان فالأظهر في وجه إدخال هذه المسألة في محلّ الخلاف تعميم مورد الخلاف. ٩/٣١٨

أقول: لا ماذكره الشّهيد في بعض تحقيقاته، والفرق بين الوجهين بالمعاكسة، فإنّ الشّهيدﷺ قد أبقى البيع في الكبرى، وهو أنّ البيع قبل القبض منهيّ عنه على ظاهره من المعاوضة الخاصّة قبال ساير المعاوضات وتصرّف في طرف الصّغرى، حيث أتعب نفسه الزّكيّة في أن جعل الكلّي المعيّن به الكلي المبيع سلماً مبيعاً سلماً ومورداً لبيع السّلم وعكس المصنّفﷺ، حيث إنّه أبقى الصّغرى على حاله من عدم صدق المبيع بالسّلم على الكلّي المعيّن به الكلّي المبيع سلماً، وتصرّف في الكبرى، وجعل البيع كناية عن مطلق الاستبدال الشّامل للحوالة ونحوها.

ما أفاده الشهيد الأوّل في إدراج المسألة في محلّ الخلاف ٦: ٣٠٣

قوله: ولا ريب أنّه مملوك له. ٣٥/٣١٧

أقول: ضمير «أنّه» راجع إلى الموصول في قوله: «على مافي ذمّة السّلف منه». وضمير «له» راجع إلى الغريم الامر بالاكتيال في قوله: «فكأنّه لما قال الغريم: اكتل».

قوله: فيتحقّق الشّرطان.

أقول: يعني الشّرطين في البيع قبل القبض:

أحدهما: كون المال منتقلاً إلى البايع بخصوص البيع، أشار إلى تحقّق هذا الشّرط بقوله: «ولا ريب أنّه مملوك له بالبيع».

وثانيهما: كون ذاك المال منتقلاً منه إلى الغير بالبيع أيضاً، وإلى تحقّق هذا الشّرط أشار بقوله: «فإذا جعل، أي مافي ذمة غريمه المسلف منه، مورداً للسّلم الّذي هو بيع بواسطة تعيينه فيه وتطبيقه عليه» الّذي هو محصّل ماحقّقه في جعل مافي ذمّة غريمه المسلف منه منتقلاً إلى المحتال ببيع السّلم من أنّ المنطبق عليه المبيع بعقد بيع السّلم بواسطة الأمر بالاكتيال من المديون به للأمر مبيع حقيقة.

ما استدلّ به في الحدائق على الجواز في المسألة والمناقشة فيه ٦: ٣٠٥-٣٠٦

١١/٣١٨ **قوله: وفيه أنّه لا دلالة لها على محلّ الكلام.**

أقول: لعلّ نظر صاحب الحدائقﷺ في وجه دلالتها عليه إلى ترك الاستفصال في الجواب بين المسلّم وغيره، وعليه لا وقع لهذا الإيراد.

نعم يرد عليه أنّه معارض بمادلّ على النّهي عن بيع مااشتراه سلماً قبل قبضه بالاطلاق والتّقييد، فيجمع بينهما إمّا بالحمل على التّقييد أو يحمل النّهي في المقيّد على الكراهة.

١١/٣١٨-١٢ **قوله: لأنّ الكلام فيما إذا كان المالان مسلّمين.**

أقول: يعني ثابتين في الذّمّة بسبب البيع مطلقاً وإن كان حالاً ولم يكن سلماً، ولعلّ التّعبير بالسّلم لكونه المناسب في المسألة، وهو كماترى.

وبالجملة: لاخصوصيّة للسّلم، وإنّما المدار هو كون الكلّي لشخص في عهدة آخر بالبيع لا بسبب آخر.

١٢/٣١٨-١٣ **قوله: ولذا قال في جامع المقاصد.**

أقول: يعني لأجل اختصاص محلّ الكلام بصورة المالين معاً مسلماً قال في جامع المقاصد... إلى آخره.

١٧/٣١٨ **قوله: وإلى هذا ينظر بقوله.**

أقول: يعني إلى ظهور الحوالة في كون المحيل مملّكاً ماله في ذمّة غريمه... إلى آخره.

قوله في نقل عبارة القواعد والتحرير: صحّ.

أقول: إذ مع كون المحال قرضاً لا بيعاً سلماً خرج الفرض عن مسألة النّهي عن البيع قبل القبض؛ لاشتراطه بشرط منتفٍ في الفرض، وهو كون المبيع منتقلاً إلى النّاقل وعن النّاقل بالبيع؛ لانتقال المحال به إلى النّاقل هنا بالقرض.

قوله: ولا وجه لاعتراض جامع المقاصد بأنّه لا وجه لتخصيص. ١٧/٣١٨

أقول: هذا نقل لعبارة جامع المقاصد بالمعنى، فإنّ عبارته: هكذا أمّا إذا كان المالان قرضاً صحّ فلا بحث، وأمّا إذا كان المحال به قرضاً فلأنّ بيع ما لم يقبض بناء على التّحريم غير متّحقق، وكان الأولى أن يقول: أحدهما سواء المحال به أو المحال عليه؛ لأنّه إذا كان أحدهما قرضاً لم يتعيّن كون الآخر هو المبيع، وليس له أن يقول: إنّ المحال به... الى قوله: ضعيف كما في المتن... ثمّ قال بلا فصل: فالأولى ماذكرنا، وقد لحظه في الدّروس فعبّر بأحدهما. انتهىٰ كلامه رفع مقامه.

أقول: يعني بما ذكرنا ماذكره قبل ذلك بقوله: «الأولى أن يقول: أحدهما سواء...». والضّمير المنصوب في «لحظه» راجع إلى الموصول فيما ذكرناه بلحاظ ماعلّل به الأولويّة من قوله: «لأنّه إذا كان أحدهما قرضاً...» وإلى قوله: «وقد لحظه في الدّروس فعبّر بأحدهما» ينظر المصنّف‌ﷺ في قوله: واستحسان تعبير الدّروس بلفظ أحدهما المعطوف على الاعتراض أو التّخصيص، وعبارة الدّروس هكذا: «ولو كان أحد المالين قرضاً صحّ» والتّعبير في جامع المقاصد في حكاية عبارة الدّروس بأحدهما إنّما هو لوجود المرجع، أعني: القابض في عبارة جامع المقاصد قبل ذلك.

مفروض المسألة ٦: ٣٠٧

قوله: أو يقول له: اكتل لنفسك، كما في عبارتي المبسوط والشرائع. ٢١/٣١٨ ـ ٢٢

أقول: الّذي قلنا: التّعبير بهذه العبارة يناسبه التّعبير عنه بعنوان الوكالة في

أخذ ماللبايع على المديون له بدلاً عمّا له على البايع، وذكرنا الفرق بين هذا النّحو من الوكالة وبين الحوالة.

[القول الرابع: في امتناع شراء شيء بمال الغير لنفسه]

لو دفع إلى من له عليه طعام دراهم وقال: اشتر بها لنفسك طعاماً ٦: ٣٠٧ـ٣٠٨
رأي المؤلف في المسألة ٦: ٣٠٩

٢٦/٣١٨ **قوله: إنّ مال الغير المنتقل عنه.**

أقول: المراد من الغير مشتري الغصب، وتوصيف ماله بالانتقال عنه إنّما هو باعتبار بنائه، وضمير «كونه» راجع إلى الموصول.

٣٢/٣١٨ **قوله: ومن هنا يمكن أن يحمل.**

أقول: يعني من جهة لزوم التّوجيه يمكن... إلى آخره. وقوله: ويمكن أن يقال...» عطف على هذا إشارة إلى توجيه آخر.

٣٣/٣١٨ **قوله: وقع البيع فضولاً.**

أقول: لبطلان الإذن من جهة عدم معقوليّة المأذون فيه.

٣٤/٣١٨ **قوله: فقد قبض ماله.**

أقول: يعني قبض المشتري طعامه الّذي كان على مالك الطّعام المشترى بصيغة المفعول.

[صور مطالبة الطعام في غير مكان حدوثه في ذمته]

١ـ لو كان المال مسلماً فطالبه في غير مكان المعاملة ٦: ٣١٠ـ٣١١

٨/٣١٩ **قوله: كما سيجيء القول بذلك.**

أقول: يشير بذلك إلى قول العلّامة في المختلف الّذي ذكره في المسألة الثّانية بقوله: خلافا للمحكيّ عن المختلف. انتهىٰ؛ حيث إنّه عبارة عن استحقاق المطالبة بالمثل في غير بلد القرض مطلقاً وان كان ازيد قيمة منه في بلد القرض.

٢ـ أن يكون ما عليه قرضاً ٦: ٣١٢ـ٣١٣

قوله: وفيه تأمّل فتأمّل. ١٤/٣١٩

أقول: إذ مع جواز مطالبة المثل في غير بلد القرض مطلقاً، ولو كان أزيد قيمة منه في بلد القرض على ماتقدّم حكايته عنه في المختلف الموجب لإلزامه بالدّفع مع الاختلاف في القيمة لا، وجه لتعيين بلد القرض عند تعذّر المثل بل لابدّ من الالتزام بلزوم دفع قيمة بلد المطالبة.

قوله: وظاهر بعض عدم جواز المطالبة.

أقول: يعني في غير بلد القرض.

قوله: إلى مضيّ زمان، فتأمّل. ١٧/٣١٩

أقول: لعلّه إشارة إلى ماذكره في السّابق بقوله: وتوضيحه... إلى آخره.

٣ـ أن يكون الاستقرار من جهة الغصب ٦: ٣١٣ـ٣١٤

قوله ﷺ: بناء على حكمها. ٢٣/٣١٩

أقول: وهو عدم جواز المطالبة بالمثل في غير بلد الغصب.

هذا آخر ما قصدنا إيراده، وقد فرغنا عنه في ليلة الجمعة سابع عشر ربيع الثّاني من شهور أربعة وخمسين وثلاثمئة بعد الألف حامداً شاكراً مصلّياً راجياً لأن ينتفع به النّاظر فيه، ويعفو عمّا وقع فيه من الخلل والزّلل، ويذكرني عند الأدعية الصّالحة.

ملحق في

شرح الميرزا فتّاح الشهيدي قدس سره

لرسالتين للشيخ الأنصاري قدس سره

وفي

ترجمة الميرزا فتّاح الشهيدي

بقلم آقا أحمد بن عبد الرحيم

التبريزي



الحمد لله ربّ العالمين، والصلّاة والسّلام على سيّد الأنـبياء مـحمّد وآله الطاهرين، ولعنة الله على أعدائهم أجمعين إلى قيام يوم الدين وبعد.

الملحق

شرح رسالة في التّقية

شرح رسالة في العدالة

ترجمة الميرزا فتّاح الشهيدي التبريزي

شرح رسالة في التّقية

[شرح]
رسالة في التّقية

١/٣٢٠ـ٢ **قوله: والتّاء بدل عن الواو.**

أقول: فهي من الوقاية، ومن ذلك إطلاق التّقوى على الإطاعة لله عزّ وجلّ لكونها وقاية عن النّار والعذاب.

٢/٣٢٠ **قوله: والمراد هنا التّحفّظ عن ضرر الغير.**

أقول: لا أرى وجهاً لتقييد القول والفعل بمخالفة الحقّ؛ لأنّ التّقيّة أعمّ من ذلك، حيث إنّها التّحفّظ عن ضرر الغير بموافقته فيما لولاها لتضرّر منه مطلقاً ولو كان موافقا للحقّ كما في موافقة المنافقين للمسلمين في أحكام الإسلام خوفاً من المسلمين، ومجرّد اختصاص بعض جهات البحث بصورة كون مايتّقي به مخالفا للحقّ لا يوجب تخصيص العنوان بها مع عموم بعضها الآخر لها ولمقابلها، فينبغي تعميم العنوان لكلتا الصّورتين ثمّ تقسيمه إلى قسمين:

أحدهما: صورة مخالفة مايتّقي به للحقّ.

والآخر: صورة موافقته له.

والتّكلّم في الثّاني في جهات البحث إجمالاً ثمّ تفصيلاً مثل الأوّل، فنحن نقول:

إنّ الكلام في القسم الثّاني تارة يقع في حكمه التّكليفي وأُخرى في

حكمه الوضعي، بمعنى أنّه يترتّب على العمل الصّادر تقيّة مايترتّب عليه لو صدر اختياراً أم لا؟

أمّا الكلام في الأوّل فهو أنّ مايتّقى به إن كان من الإلزاميّات كالواجبات والمحرّمات فالتّقية فيه واجبة لدفع الضّرر الواجب عقلاً وشرعاً، فيجب مايتّقى به حينئذٍ من جهتين: من جهة ذاته ومن جهة توقّف دفع الضّرر عليه وإن لم يكن منها، فلو توقّف عليه دفع ضرر واجب بالفعل وجب وإلّا فلا.

وأمّا الكلام من حيث الحكم الوضعي فإن كان من التّوصّليّات، وكان ممّا لايعتبر في أصل تحقّقها القصد والرّضا فلاريب في ترتّب آثار الفعل الصّادر بدون التّقيّة عليها معها، وإن كان ممّا يعتبر فيه ذلك كما في العقود والإيقاعات فكذلك أيضاً، لعموم موضوع أدلّة الآثار له.

أمّا في الأوّل فواضح، وأمّا في الثّاني فكذلك؛ إذ لا مانع من التّمسّك بعموم أدلّتها إلّا أدلّة الإكراه، وهي مخصوصة بما إذا كان بغير حقّ.

هذا مع منع كون المقام من موارد الإكراه كما لا يخفى، وإن كان من قبيل التّعبّديّات فيقع الاشكال فيه من جهة قصد القربة، فإن قلنا بأنّ عباديّة العبادة لا يتحقّق إلّا بكون العلّة الباعثة إلى العمل لحاظ الأمر المتعلّق به فلا أثر لذلك العمل الصّادر لأجل دفع الضّرر لانتفاء ملاك العبادة؛ وإن قلنا بأنّ المناط في العباديّة إتيان العمل بقصد التّذلّل والخضوع للمعبود بأيّ داعٍ كان ـ كما هو الحقّ الّذي حقّقناه في الأُجرة على الواجبات من حواشينا على المكاسب، وفي مواضع ممّا علّقناه على الكفاية منها: مسألة أنّ الأصل في الواجب هو التّعبّدية أو التّوصّليّة ـ فيترتّب عليه جميع الآثار من سقوط الإعادة والقضاء وغيره من الآثار الوضعيّة.

قوله: وأُخرى في أنّ الفعل المخالف للحقّ. ٤/٣٢٠

أقول: قد يتوهّم أنّه بعد البحث عن الجهة السّابقة لا يبقى مجال للبحث

عن هذه الجهة؛ إذ على القول بالشّقّ الأوّل فيها يكون العمل باطلاً، ومعنى بطلانه عدم ترتّب الأثر، ومعه كيف يقال بترتّب أثر الحقّ عليه؟

وعلى القول بالشّق الثّاني يكون العمل صحيحاً وحقّاً، ومعنى صحّته ترتّب الأثر، ومع ذلك لا معنى لعدم ترتّب أثر الحقّ عليه، وهو توهّم فاسد؛ إذ لنا أن نختار الشّق الثّاني من شقّي الكلام في الجهة السّابقة ونقول: معنى الصّحة فيه سقوط إتيانه كذلك ثانياً، وأين هذا من سقوط الحقّ الواقعي وعدم لزوم إتيانه بعد ارتفاع التّقيّة في الوقت أو خارجه؟

وبالجملة: مرجع البحث في هذه الجهة إلى أنّ إتيان المأمور به بالأمر الاضطراري يجزي عن إتيان المأمور به الاختياري بعد ارتفاع الاضطرار وطروّ الاختيار أم لا؟

٨/٣٢٠ **قوله: كترك المداراة مع العامّة.**

أقول: لو كان المداراة مع العامّة والمعاشرة معهم لو خلّيت ونفسها مخالفة للحّق ـ كما هو مقتضى ماذكره بعد ذلك بقوله: وقد ورد النّص على الحثّ للمعاشرة مع العامّة... إلى قوله: فلا يجوز التّعدّي عن ذلك إلى مالم يرد النّصّ من الأفعال المخالفة للحقّ ـ فإنّه ظاهر في أنّ المعاشرة معهم مخالفة للحقّ، وهو كذلك لجملة من الأخبار الواردة في النّهي عن المخالطة مع أعداء الله وأعداء رسوله وأوليائه الكرام، والنّهي عن مجاورة أهل المعاصي ومعاشرتهم ومجالستهم، وقد عقد لذلك بابين في كتاب الأمر بالمعروف من الوسائل.

قوله‌ﺗﺪﺱﺳﺮﻩ: عن معارض الضّرر.

أقول: المعارض ـ بفتح الميم ـ جمع معرض.

٩/٣٢٠ **قوله: وفعله مساوياً.**

أقول: الظّاهر «تحمّله» بدل «فعله» وعلى أيّ حال فالمراد واضح.

١٠/٣٢٠ **قوله: ويدلّ عليه الخبر الوارد في رجلين.**

أقول: يعني به خبر عبدالله بن عطا، قال: قلت لأبي جعفرﷺ: رجلان من أهل الكوفة أُخذا فقيل لهما: ابرءا عن أمير المؤمنينﷺ. فبرأ واحد منهما، وأبى الآخر، فخلّي سبيل الّذي برأ وقُتل الآخر، فقال: «أمّا الّذي برأ فرجل فقيه في دينه، وأمّا الّذي لم يبرأ فرجل تعجّل إلى الجنّة»؛ حيث إنّهﷺ أمضى فعل كليهما، فيدلّ على جواز كليهما في نظره.

هذا ولا يخفى أنّ مورده البراءة عنه لاسبّهﷺ، والأخبار المشتملة على السّبّ قد أمر في جميعها بسّبهﷺ لأجل التّقيّة، وأمّا البراءة عنهﷺ فالأخبار فيها مختلفة، ففي بعضها لم يجوّزها لأجل التّقيّة، وفي بعضها أمر بمدّ الرّقاب، يعني: تحمّل القتل، وبعضها يدلّ على وجوب التّقيّة فيها، وبعضها يدلّ على جواز كلا الأمرين من التّقيّة بالبراءة وتركها بعدمها ورجحان الأوّل من الثّاني، وبه يجمع بين الأخبار بحمل الأوّل علىٰ جواز تحمّل القتل وترك التّقيّة، مع أنّ الأمر بمدّ الرّقاب فيه من جهة وروده مورد توهّم الخطر لا يدلّ على أزيد من الجواز وحمل الثّاني على شدّة الاستحباب.

فعلى هذا يكون إظهار البراءة عن الأميرﷺ عند التّقيّة مثالاً للتّقيّة المستحبّة. وممّا ذكر يظهر الوجه في تقييد بعضهم كون التّقيّة بإظهار كلمة الكفر مكروهاً بكونه ممّن يقتدي به النّاس.

قوله: وذكر الشّهيدﷺ في قواعده. ١٢/٣٢٠

أقول: ذكره في القاعدة الرّابعة عشرة بعد المئتين.

قوله: إذا كان لا يخاف.

أقول: الظّاهر أنّ المراد من الضّرر العاجل والآجل هو الضّرر الصّعب قبال الضّرر السّهل، يعني: إذا كان لا يحتمل الضّرر الفعلي الغير السّهل بترك التّقيّة ولو في فعل الحرام وترك الواجب، ولكن يحتمل إمّا الضّرر المتأخّر الغير السّهل، وإمّا الضّرر الفعلي السّهل.

١٣/٣٢٠ ـ ١٤**قوله: والحرام التّقيّة حيث.**

أقول: يعني التّقيّة في فعل الحرام وترك الواجب حيث... إلى آخره.

١٤/٣٢٠ ـ ١٥**قوله﴿﴾: وفي بعض ماذكره تأمّل.**

أقول: لعلّ مراده من البعض مثاله الثّاني للمستحبّ، ومثاله للمكروه، ومثاله الأوّل للمحرّم، ومثاله للمباح.

وجه التّأمّل أمّا في الأوّل فهو أنّ مجرّد استحباب مايتّقي فيه لا يلازم استحباب التّقيّة؛ إذ قد يتّفق أنّه يترتّب على تركها فيه ضرر عظيم يجب دفعه، فيجب التّقيّة فيه وأمّا في الثّاني فهو أنّه مع فرض عدم ضرر يترتّب على ترك التّقيّة لا عاجلاً ولا آجلاً تخرج الموافقة معهم فيه عن موضوع التّقيّة، ومجرّد خوف الالتباس على عوام المذهب لا يوجب اندراجه فيه.

ومن هنا يظهر وجه التّأمّل في مثاله الأوّل للحرام ومثاله للمباح؛ إذ مع الأمن من الضّرر العاجل والآجل في عدم الموافقة مع شخص في فعل الحرام وترك الواجب لا تصدق التّقيّة على الموافقة معه فيه؛ إذ قد أخذ فيها التّحفّظ عن الضّرر والمفروض عدمه، وكذلك الموافقة مع العامّة في مباح واقعيّ يرجّحه العامّة ويرونه مستحبّاً لا يصدق عليها التّقيّة مع فرض عدم وصول الضّرر عليه بالتّرك.

١٥/٣٢٠ **قوله: ثمّ الواجب فيها يبيح كلّ محظور.**

أقول: لا يختصّ هذا بالواجب بل جميع أقسامها عدا المحرّم منها أيضاً كذلك؛ ضرورة عدم إمكان واحد منها مع بقاء المحظور على حظره أيضاً، فاستحباب التّقيّة بالمداراة مع العامّة كما مثّل له يبيحها إذاكانت محرّمة بدونها، وكذلك إباحة التّقيّة بإظهار كلمة الكفر والسّبّ على أمير المؤمنين﴿ع﴾ تبيح حرمته الثّابتة بدونها.

قوله: والأصل في ذلك أدلّة نفي الضّرر.

أقول: قد حقّقنا في محلّه أنّ أدلّته أجنبية عن الدّلالة على رفع الأحكام الضّرريّة، وقلنا: إنّ مفادها ليس إلّا تحريم الإضرار.

قوله: مثل قوله في الخبر: انّ التّقيّة واسعة ليس شيء من التّقيّة إلّا وصاحبها مأجور. ١٦/٣٢٠

أقول: هذه الفقرة ذيل رواية سماعة الآتي نقلها في الأمر الأوّل، ولا دلالة لها على أزيد من الاستحباب كما لا يخفى.

وكيف كان، لا إشكال في دلالتها على رفع الخطر عمّا فيه الخطر لولا التّقيّة، لما مرّ من عدم إمكان الاستحباب مع البقاء على الخطر.

قوله ﴿رحمه الله﴾: وجميع هذه الأدلّة حاكمة على أدلّة. ١٧/٣٢٠

أقول: لا تنافي بين جعله حديث الرفع بالقياس إلى ما «اضطرّوا إليه» ومثله «ما أُكرهوا عليه» و«ما لا يطيقون» حاكماً على أدلّة الواجبات والمحرّمات، وبين ماذكره في الأُصول من جعل أدلّتهما حاكمة على الحديث بالقياس إلى «مايعلمون»، والوجه واضح للمتأمّل.

قوله: كذمّ بعض رؤساء الشّيعة. ١٩/٣٢٠ ـ ٢٠

أقول: ذمّه لاجل التّحبّب لا ربط له بالتّقيّة ولو فرض وجود دليل على جوازه أو استحبابه لذلك، حيث إنّ التّقيّة ـ بمقتضى ماتقدّم في تعريفها ـ لابدّ فيها من كون اتّحاد الفعل المخالف للحقّ الموافق لغير أهله لأجل دفع الضّرر لا لأجل التّحبّب وجلب النّفع.

قوله ﴿رحمه الله﴾: فإنّ هذه الأحكام على خلاف عمومات التّقيّة. ٢٠/٣٢٠

أقول: هذا الكلام صريح في أنّ مفاد عمومات التّقيّة وجوبها، فلا يعمّ المستحبّ والمحرّم والمكروه والمباح من أقسام التّقيّة، فيحتاج الحكم بكلّ واحد منها في مورد إلى دليل خاصّ، وهو كذلك لرواية الأعمش عن جعفر بن محمّد ﴿عليه السلام﴾ في حديث شرايع الدّين، وفيها: «واستعمال التّقيّة في دار

التّقيّة واجب... الحديث».

ورواية أنس، قال: قال رسول الله صَلَّىٰاللهُعَلَيْهِوَآلِهِ: «طاعة السّلطان واجبة، ومن ترك طاعة السّلطان فقد ترك طاعة الله ودخل في نهيه، إنّ الله عزّ وَجَلّ يقول: ﴿لا تُلْقُوا بِأيْدِيكُمْ إلَى التّهلُكَةِ﴾»[1].

ورواية عبدالله بن الفضل عن أبيه عن موسى بن جعفر عليه‌السلام في حديث طويل، قال: «لولا أنّي ماسمعت في خبر عن جدي رسول الله صَلَّىٰاللهُعَلَيْهِوَآلِهِ: أنّ طاعة السّلطان واجبة؛ للتّقيّة لما أجبت» والرّوايات الدّالّة على نفي الدّين لمن لا تقيّة له، وهي كثيرة.

وليس بين الرّوايات ماينافي ذلك؛ إذ لا دلالة في ساير الرّوايات على نفي الوجوب عن التّقيّة بقول مطلق، نعم تدلّ على معنى يلائم الوجوب أيضاً فتحمل عليه؛ إذ منها ما لا دلالة له على أزيد من الاستحباب، مثل ما تضمّن لإثبات الأجر لصاحب التّقيّة، كالخبر المتقدّم ذكره وخبر هشام بن سالم عن أبي‌عبدالله عليه‌السلام في قوله تعالى: ﴿أُولَئكَ يُؤْتُونَ أجْرَهُم مرّتين﴾ قال: بما صبروا على التّقيّة.

ومثل ما دلّ على كون التّقيّة أقرب إلى الله أو الإمام عليه‌السلام، وكونها أقرّ لعينه عليه‌السلام، وكون الأعمل به أكرم النّاس عند الله تعالى.

ومنها: ما لا يدلّ إلّا على صرف المشروعيّة والجواز قبال الحرمة، مثل رواية زرارة عن أبي‌جعفر عليه‌السلام قال: «التّقيّة في كلّ ضرورة، وصاحبها أعلم بها حين تنزل».

ورواية يحيى بن سالم عنه عليه‌السلام قال: «التّقيّة لكلّ ضرورة».

وذيل رواية درست بن أبي منصور عن أبي الحسن موسى عليه‌السلام: «التّقيّة تجوز في شرب الخمر».

---

(١) البقرة: ١٩٥.

وذيل رواية سعدة بن صدقة المشتملة على تفسير ما يتّقى، فكلّ شيء يعمل المؤمن فيهم لمكان التقيّة ممّا لا يؤدّي إلى الفساد في الدّين فإنّه جائز.

قوله: نعم لو قلنا بدلالة حديث رفع التّسعة على رفع جميع الآثار تمّ ذلك في الجملة. ٢٣/٣٢٠

أقول: يعني تمّ ارتفاع أحكام تلك الأُمور من جهة وقوعها تقيّة من حكم بطلان الصّلاة بالتكتّف وبالسّجدة على ما لا يصحّ السّجود عليه كاللّباس، وحكم بطلان الصّوم بالأكل في نهار رمضان كالأكل بعد سقوط القرص وقبل ذهاب الحمرة المشرقيّة.

ولعلّ نظره من قوله: «في الجملة» إلى مالم تقم فيه دليل خاصّ على عدم الارتفاع يخصّص به الحديث كما في الأكل والشّرب في يوم عيدهم، لقوله عليه السلام: «لأن أفطر يوماً وأقضي يوماً أحبّ إليّ من أن يضرب عنقي» حيث إنّ اثبات القضاء يدلّ على بطلان الصّوم بالإفطار تقيّة، فتأمّل.

قوله: لكن الإنصاف ظهور الرّواية في رفع المؤاخذة. ٢٣/٣٢٠ ـ ٢٤

أقول: بل الإنصاف ظهورها في دفع كلّ حكم الزاميّ يكون مقتضياً لفعل شيء أو تركه لولا الحديث تكليفيّاً كان كالوجوب والحرمة، أو وضعيّاً كالجزئيّة والشّرطيّة لواجب فعليّ والمانعيّة والقاطعيّة له، وقد حقّقنا القول في ذلك في الهداية في شرح الكفاية، فبالحديث يرفع الشّرطيّة والجزئيّة عمّا اضطرّ الى تركه تقيّة؛ والمانعيّة والقاطعيّة عمّا اضطرّ الى فعله كذلك.

ومنه يعلم أنّه يرتفع بالحديث اعتبار كون الوقوف بعرفات في تاسع ذي الحجّة، والوقوف بالمشعر بين الطّلوعين من ليلة العاشر منه، وشرطيّته في صحّة الحجّ، أو جزئيّته له، إذا اضطرّ الحاج إلى تركه فيه، وتقديمه عليه بيوم أو ليلة تقيّة، ويصحّ حجه مع الاضطرار الى تركه، ولا فرق في ذلك بين جميع صور الاضطرار إليه لأجل التقيّة ولو مع العلم بتعمّدهم في ذلك

على إشكال فيه.

٢٤/٣٢٠ **قوله﴿رحمه الله﴾: لأنّه مقتضى عموم الأدلّة فتأمّل.**

أقول: يعني لأنّ الإبطال مقتضى عموم اعتبار عدم الأكل والشّرب في الصّوم، وعدم التّكتّف في الصّلاة لحالتي الاختيار والاضطرار.

ولعلّ الأمر بالتّأمّل إشارة إلى المناقشة فيما ذكره من ترتّب آثار البطلان عليها، بناء على عدم دلالة حديث الرّفع على رفع جميع الآثار ممّا سيذكره في الأمر الأوّل من دلالة جملة من عمومات التّقيّة على رفع آثار العمل الباطل.

٢٥/٣٢٠ **قوله: فنقول: إذا أذن في إتيان واجب موسّع على وجه التّقيّة.**

أقول: هذا من صغريات أنّ إتيان المأمور به بالأمر الاضطراريّ يجزي عن إتيان المأمور به بالأمر الاختياري بعد ارتفاع الاضطرار في الوقت أو خارجه، وتفصيل الكلام في ذلك موكول إلى مبحث الإجزاء من الأُصول، وملخّصه: أنّ الإجزاء مبنيّ على أحد أمرين على سبيل منع الخلوّ:

أحدهما: أن يكون مفاد دليل الأمر الاضطراري جعل مصداق آخر للطّبيعة المأمور بها عند عدم التّمكّن من مصاديقها الحقيقيّة الاختياريّة مع إطلاق له يدلّ على عدم تقييد فرديّته لها بعدم انقلاب الاضطرار إلى الاختيار في الوقت أو مطلقاً ولو في خارجه.

والآخر: أن لا يكون لدليل ما أخلّ به لأجل التّقيّة إطلاق يدلّ على اعتباره فعلاً أو تركاً مطلقاً حتّى في حال الاضطرار.

والتّفاوت بين الأمرين أنّ عدم وجوب الإتيان بالفرد الاختياري بعد رفع الاضطرار في الأوّل بإطلاق الدّليل الاجتهادي، وفي الثّاني بأصالة البراءة لكون الشّكّ فيه في التّكليف.

والعمدة في الإجزاء من جهة الدّليل اللّفظي إنّما هو إطلاقه الدّالّ على كون المأمور به الاضطراري فرداً للطّبيعة مطلقاً قبال كونه فرداً لها

مادام الاضطرار.

قوله: ونحوه. ٢٧/٣٢٠

أقول: كما عداه من الرّوايات الّتي ذكرها في الأمر الأوّل فيما بعد للاستدلال بها على الإذن في امتثال أوامر العبادة على وجه التّقيّة.

قوله: أمّا لو لم يأذن. ٢٩/٣٢٠

أقول: الكلام في هذه الصّورة في تحقّق الصّغرى، وهو أنّ المأتّي بها على وجه التّقيّة هل هو يصير مأموراً به بالأمر الاضطراري وفرداً من الطّبيعة المأمور بها بمجرّد الأوامر المطلقة المتعلّقة بالصّلاة مثلاً، وأنّ التّقيّة لكلّ ضرورة فيما إذا اقتضت التّكتّف فيها مثلاً بحيث يأمر بالصّلاة مع التّكتّف أم لا يصير كذلك؟

ومرجع ذلك إلى أنّ الأوامر المتعلّقة بتلك العبادة الواقع فيها الخلل تقيّة شاملة لحال التّقيّة أيضاً كحال عدمها فالأوّل؛ ضرورة أنّ الأمر بالصّلاة في هذه الحال فعلاً لا يمكن اجتماعه مع الرّخص بإخلال ما اضطرّ إليه لأجل التّقيّة إلّا مع رفع اليد عن اعتبار ما أخلّ به في المأمور به كما هو واضح، ولازمه كون المأتي به مع ذاك الخلل مأموراً به في حال التّقيّة أو مختصّة بحال عدم التّقيّة فالثّاني.

وفي الصّورة السّابقة في الكبرى وهو الإجزاء عن المأمور به بالأمر الاختياري بعد إحراز الصّغرى وكون المأتي به على وجه التّقيّة مأموراً به عند الاضطرار، وانّه من أفرادها الاضطراريّة للطّبيعة المأمور بها.

قوله ﷺ: فإن اقتضت مدخليّتها في العبادة. ١/٣٢١ ـ ٢

أقول: سواء كان لأدلّة تلك العبادة إطلاق من حيث اعتبار هذا الأمر الّذي وقع الإخلال به لأجل التّقيّة أم لا؛ اذ المتّبع إنّما هو تلك الأدلّة الدّالة ولو بإطلاقها على اعتبار ذاك الأمر.

٣٢١/٢ **قوله‌ﷺ: فاللازم الحكم بسقوط الأمر.**

أقول: بناء على ما اختاره من عدم دلالة حديث الرّفع على ارتفاع مثل الجزئيّة والشّرطيّة والمانعيّة من الأحكام الوضعيّة، وأمّا بناء على ما اخترناه من دلالته عليه فالحكم فيه كما في الشّقّ الثّاني.

٣٢١/٤ **قوله: وإن اقتضت مدخليّتها في العبادة بشرط التّمكّن منها.**

أقول: وكذلك لو كانت مهملة من هذه الجهة بناء على البراءة في الشّكّ في الاجزاء والشّرائط؛ لانّ المقام بالقياس إلى عدم التّمكّن يكون من مصاديق تلك المسألة.

٣٢١/٥-٦ **قوله: أم يجب الانتظار.**

أقول: هذا هو الأحوط بل الأقوى إلّا في التّيمّم، فإنّه يجوز فيه البدار لدليل خاصّ يوجب رفع اليد عمّا يقتضي الانتظار.

٣٢١/٧ **قوله: بتلك العبادة لحال التّقيّة.**

أقول: الجارّ الأوّل متعلّق بالأوامر والثّاني بالشّمول.

٣٢١/٨ **قوله: فيشترط في الثّاني كون.**

أقول: يعني من الثّاني فرض شمول الأوامر... إلى آخره.

ووجه اشتراط هذا الشّرط فيه واضح؛ إذ مع كونه من الأجزاء والشّرائط المطلقة حتّى في حال التّقيّة لا يمكن شمولها لحال التّقيّة المرخّص فيها، وإلّا يلزم التّناقض؛ لأنّ قضيّة الشّمول لها حينئذٍ لزوم إتيان الجزء والشّرط، وقضيّة الرّخص في التّقيّة المقتضية لتركهما عدم لزوم ذلك بل عدم جوازه.

وطريق إثبات هذا الشّرط أمران:

أحدهما: أن يكون لأوامر أصل العبادة إطلاق يعمّ صورة وجود هذا الأمر الّذي فرض الإخلال به تقيّة وصورة عدمه، ولا يكون للدّليل الدّالّ على اعتباره فيها دلالة على اعتباره فيها حتّى في حال التّقيّة أيضاً سواء كان له دلالة

على عدم اعتباره فيها في تلك الحال أم لا.

والثّاني: أن لا يكون لواحد من دليل أصل العبادة ودليل اعتبار ذاك الشّيء في العبادة إطلاق يعمّ حال التّقيّة.

والفرق بين الأمرين أنّ نفي اعتباره فيها في حال التّقيّة على الأوّل بالإطلاق، وعلى الثّاني بأصالة البراءة.

قوله: وأن لا يكون للمكلّف مندوحة.

أقول: هذا الشّرط بمنزلة الكبرى للشّرط الأوّل، يعني: وأن يكون مضطرّاً في الإخلال بذاك الشّرط في حال التّقيّة وغير مختار فيه بحيث يقال: إنّ الشّيء الّذي وقع الإخلال به دخيل في العبادة في حال الاختيار، ولا اختيار في الإخلال به في تلك الحال.

ولا يكون هذا إلّا بأن لا يتمكّن من إتيان العمل مع هذا الجزء أو الشّرط في تمام الوقت بأن كان من يتّقي منه غير منفكّ عنه إلى آخر الوقت، كما هو أحد الأقوال في أُولى الأعذار، ولا يمكن منه ولو في خصوص الجزء الّذي يوقعه فيه بأن كان في مسجدهم أو سوقهم في ذلك الجزء من الوقت ولم يتمكّن فيه من الخروج إلى مكان خالٍ عنهم ولا من إخراجهم عن ذاك المكان، ولكن في خصوص ما إذا يأس من التّمكّن من إتيانه بالواقع في جزء آخر من الوقت كما هو قول آخر فيها، أو ولو لم ييأس منه بل كان له رجاء التّمكّن منه كما هو قول ثالث فيها، وإلّا فلو تمكّن منه في جزء من الوقت على القول الأوّل، أو يمكن منه في خصوص الجزء الّذي يوقعه فيه على القول الثّالث لكان مختاراً في الإخلال به غير مضطرّ فيه، فيكون ذاك الّذي أخلّ به لأجل التّقيّة جزءاً وشرطاً لفرض التّمكّن من إتيانه المعلّق عليه الجزئيّة والشّرطيّة، فلا يكون المأتّي به الخالي عنه مأموراً به.

وبعد هذا البيان لا خفاء في وجه اعتبار هذا الشّرط في الثّاني، وهو عموم

الأوامر المطلقة لحال التّقيّة، وكون المأتي به مع الإخلال بشيء ممّا له دخل في العبادة لأجل التّقيّة من أفراد متعلّق ذلك الأوامر، وهو أنّه مع المندوحة والتمكّن من إتيانها بدون الاخلال به بأحد الوجوه الثّلاثة يكون ما أخلّ به باقياً على دخالته فيها في تلك الحال، ومعه لا يكون من أفراد المأمور به، فلا تعمّه الأوامر المطلقة.

ثمّ إنّ اعتبار هذين الشّرطين في الثّاني إنّما هو بناء على عدم وجود خبر من عمومات التّقيّة يستفاد منه ارتفاع الجزئيّة والشّرطيّة والمانعيّة بمجرّد التّقيّة مضافاً إلى ارتفاع المؤاخذة على مخالفة التّكليف الأوّلي، وأمّا بناء على وجوده كما ستعرف الكلام فيه في الأمر الأوّل، فيكون هذا من مصاديق القسم الأوّل.

١٠/٣٢١ **قوله: وهذان الأمران غير معتبرين في الأوّل.**

أقول: بل الأمر الأوّل وهو اختصاص الجزء والشّرط المفروض إخلاله بهما لأجل التّقيّة بحال التّمكّن معتبر في الأوّل أيضا؛ للزوم التّناقض من الجمع بين عمومها لحال عدم التّمكّن، وبين الإذن في الإخلال بهما، وإنّما الفرق بينهما في صرف الكاشف عن ذاك الاختصاص؛ حيث إنّه في الأوّل هو الدّليل الخارجي الدّالّ على الإذن في التّقيّة، وفي الثّاني شمول إطلاق الأوامر المتعلّقة بالعبادة النّافي لاعتبار ما أخلّ به فيها مع قصور دليل اعتباره فيها عن الدّلالة على أزيد من اعتباره فيها في حال الاختيار لو كان لها إطلاق، وإلّا فالأصل.

قوله﷿: لا يعتبر فيه شيء منهما.

أقول: حقّ العبارة أن يقول: يدلّ على أنّه لا يعتبر شيء منهما.

وكيف كان، لم يفِ﷿ بما وعد بالقياس على دلالة الدّليل الخارجي على عدم اعتبار الشّرط الأوّل في الأوّل، وإنّما وفى به بالنّسبة إلى دلالته على عدم اعتبار الشّرط الثّاني فيه بقوله: بقي الكلام في اعتبار عدم المندوحة، أي في

اعتباره في الأوّل مثل الثّاني، ولعلّه لأجل وضوحه لم يفِ به، فتدبّر.

قوله: لأنّ المتبادر التّقيّة من مذهب. ١٢/٣٢١

أقول: يعني أنّ الأخذ بالمتيقّن إنّما هو لأجل انصراف التقيّة في الأخبار إلى التّقيّة من مذهب المخالفين لا لدعوى الإهمال والإجمال فيها كي يمنع بأنّ الظّاهر ورودها مورد البيان.

قوله: لكن في رواية مسعدة بن صدقة الآتية ما يظهر منه عموم الحكم. ١٢/٣٢١ ـ ١٣

أقول: حيث جعل فيها من يتّقي منه قوم سوء، ومن الواضح أنّه بإطلاقه يعمّ غير المخالفين من الكفّار وظلمة الشّيعة، إلّا أنّها لا تجدي في نفي الشّرط المذكور في محلّ البحث وهو وجود الدّليل على الإذن في العبارة على وجه التّقيّة، إلّا بناء على ما يأتي في الأمر الأوّل من دلالتها على ذلك.

قولهﷺ: بعد ملاحظة عدم اختصاص التّقيّة. ١٣/٣٢١

أقول: الظّاهر سقوط لفظة «بها» من العبارة قبل قوله: «لما يظهر». والمراد عدم اختصاصها بها ولو لأجل الانصراف؛ إذ مع الانصراف لا يكفي العمومات وهو ظاهر.

ثمّ لا منافاة بين دعوى عدم اختصاص التقيّة في العمومات بالتّقيّة من مذهب المخالفين، وبين ما سبق من أنّ المتبادر من التّقيّة في الأخبار الآمرة بالعبادة على وجه التّقيّة هو التّقيّة عن مذهبهم؛ وذلك لاختلاف الموضوع ولو بالعموم والخصوص المطلق، فافهم.

قولهﷺ: الّتي جمَعها في الوسائل. ١٣/٣٢١ ـ ١٤

أقول: جمَعها في كتاب الأمر بالمعروف.

قولهﷺ: وكذا لا إشكال في التقيّة عن غير مذهب المخالفين. ١٤/٣٢١

أقول: الظّاهر أنّه عطف على قوله: «في التّقيّة عن الكفّار وظلمة الشّيعة»،

يعني: وكذا لا يجري الإذن في العبادة على وجه التّقيّة في التّقيّة عن غير مذهب المخالفين، بمعنى كونها عن المخالفين لكن لا في مذهبهم كما في مثال المتن، وكذا لا يجري أيضاً في التّقيّة عن المخالفين في العمَل على طبق الموضوع الخارجي... إلى آخره.

ولو أسقط هنا لفظة «لا اشكال» وقال: وكذا في التّقيّة إلى آخره لكان أحسن؛ إذ لم ينفِ الإشكال في عدم الجريان في المعطوف عليه كي يصحّ التّعبير في المعطوف، وكذا لا اشكال... إلى آخره إلّا أن يقال: إنّ نفي الجريان في المعطوف عبارة أُخرى عن نفي الإشكال فيه؛ حيث إنّه ظاهر في الجزم به، فيصّح التّعبير المذكور في المعطوف.

١٧/٣٢١ **قوله: لو فرضنا هنا إطلاقاً.**

أقول: يعني لو كان فيما يدلّ على الإذن في إتيان جميع الأعمال العباديّة على وجه التّقيّة إطلاق يعمّ ذلك مع قطع النّظر عن الانصراف، ويأتي الكلام في وجود هذا الإطلاق وعدمه في الأمر الأوّل.

٢٠/٣٢١ ـ ٢١ **قوله: ففي هذا الوجه لابدّ.**

أقول: يعني في الوجه الأوّل لابدّ في تعميم من يتّقي منه لغير المخالف، وتعميم مايتّقي فيه للموضوع وعدمه من ملاحظة... إلى آخره.

٢٣/٣٢١ ـ ٢٤ **قوله ﷺ: بقي الكلام في اعتبار عدم المندوحة الّذي اعتبرناه في الوجه الثّاني.**

أقول: يعني بقي الكلام في أنّه معتبر في الوجه الأوّل أيضاً كما أنّه معتبر في الوجه الثّاني؛ فإنّ الأصحاب قد اختلفوا في اعتباره في مورد التّقيّة على أقوال ثلاثة؛ لأنّهم بين غير معتبر له... الى آخر ما في المتن، فعلى هذا يكون تفصيل المحقّق الثّاني على المحكيّ عنه في بعض فوائده تفصيلاً بين ذينك القسمين باعتباره عدم المندوحة في الثّاني وعدم اعتباره في الأوّل، ويكون

مراده من القسم الثّاني ماذكره المصنّف توجيهاً له بقوله: اللّهمّ إلّا أن يكون مراده... إلى آخر، وحينئذٍ لا يرد عليه بالنّسبة إلى هذا القسم الثّاني إلّا ماذكره بقوله: لكن ينبغي حينئذٍ تقييده بغير ماإذا كانت التّقيّة في الاجزاء والشّروط الاختياريّة.

ولا يخفى أنّ هذا التّفصيل بعينه هو ظاهر المصنّف ممّا ذكره فيما مرّ في السّابق من اشتراط عدم المندوحة في الثّاني دون الأوّل.

قوله: ظاهر قوله في المأذون بالخصوص لا يجب فيه الإعادة وإن تمكّن. ٣٢١/٣١ـ٣٢

أقول: لعلّ وجه ظهوره فيما ذكره أنّه جعَل صورة التّمكّن من إتيانه على غير وجه التقيّة في جزء آخر من الوقت فرداً خفيّاً لعدم وجوب الإعادة، ولا يكون هذا فرداً خفيّاً من بين أفراد عدم الإعادة إلّا فيما إذا لم يتمكّن من إتيانه على غير وجه التّقيّة حين التّقيّة بدون تأخيره إلى جزء آخر من الوقت بأن جعل من يخاف منه وراءه وصلّى غير متكتّف، وإلّا فلو تمكّن من ذلك يكون الفرد الخفيّ هو هذا لا ذاك.

وفيه: أنّ ظهوره فيه مبنيّ على أن يكون مراده من قوله: «قبل خروج الوقت» جزءاً آخر منه بحيث يكون المعنى: وإن تمكّن من إتيانه على غير وجه التّقيّة بتأخير العمل إلى جزء آخر من الوقت فيكون له ظهور فيما ذكره بما مرّ من التّقريب، لكنّه قابل للمنع لإمكان أن يكون مراده منه التّحفظ على الوقت بحيث يكون المعنى: وإن تمكّن من إتيانه على غير وجه التّقيّة في الوقت ومع حفظه له سواء كان بتأخيره إلى جزء آخر منه أو بشيء آخر بدون التّأخير كما في المثال، فحينئذٍ لا يبقى له ظهور فيما ذكره؛ لأنّه على هذا قد جعل صورة التّمكّن بكلا قسميها معاً فرداً خفيّاً لعدم وجوب الإعادة بالقياس إلى الفرد الآخر، وهو صورة عدم التّمكّن منه بالمرّة، وهو صحيح؛ إذ ليس هنا بناء على

هذا فرد آخر أخفى من صورة التّمكّن.

نعم أحد فردي صورة التّمكّن أخفى من الآخر إلاّ أنّه جعلهما معاً فرداً خفيّاً لا خصوص الثّاني، وحينئذٍ فمعنى قوله قبل ذلك: «وإن كان للمكلّف مندوحة» ثبوت المندوحة مطلقاً إمّا بتأخيره إلى جزء آخر من الوقت لا تقيّة فيه أو بلا تأخيره كما فيما مثّلناه، وحينئذٍ لا يكون هذا قولاً باعتبار عدم المندوحة كي يوافق صاحب المدارك ولو كان مراد صاحب المدارك من اعتباره هو اعتباره من غير جهة التّأخير لا مطلقاً حتّى من جهة الوقت أيضاً بلحاظ ما استظهره المصنّف من أنّه لم يعتبره أحد مستنداً في ذلك الى ظهور الأخبار، بل صراحة بعضها في خلافه، وإن كان يمكن المناقشة فيه كما سيأتي فيما بعد، بل يكون قولاً بعدم اعتباره، فيخالف صاحب المدارك.

فإن قلت: على أيّ تقدير ليس قولهرحمه الله تفصيلاً في المسألة أمّا بناء على ما استظهره المصنّف من عبارته فلأنّه قائل بالاعتبار مطلقاً فيما هو مورد الخلاف في المسألة، وهو اعتبار عدم المندوحة بما عدا التّأخير إلى جزء آخر من الوقت، وأمّا بناء على ماذكرناه في معنى عبارته فلأنّه قائل بعدم الاعتبار مطلقاً فيه مثل الشّهيدينقدس سرهما.

قلت: نعم لو كان مورد الخلاف في اعتبار عدم المندوحة من غير جهة التّأخير مختصّاً بالقسم الأوّل ممّا ذكره في طرفي التّفصيل، وأمّا إذا كان عامّاً له ولمقابله كما قد يحتمل فهو تفصيل في مورد الخلاف، كما هو واضح.

١/٣٢٢ **قوله: فمن يمكن من الصّلاة في بيته.**

أقول: هذا تفريع على القول بعدم اعتبار المندوحة في الجزء الّذي يقع فيه العمل.

٢/٣٢٢ **قوله: نعم لو كان الخلاف.**

أقول: لا حاجة إلى ذلك في كونه تفصيلاً في المسألة، بل يكفي فيه كون

مورد الخلاف في اعتبار عدم المندوحة بخصوص غير جهة التّأخير إلى وقت آخر عامّاً لكلا القسمين اللذين جعلهما المحقّق الثّاني طرفي التّفصيل، كما أشرنا إليه.

قوله: إنّه إن أراد من عدم ورود نصّ بالخصوص. ٣/٣٢٢

أقول: يمكن أن يقال: إنّه أراد ذلك، ويجاب عمّا أورده عليه بأنّه ما ادّعى مشروعيّة العبادة المخالفة للواقع على وجه التّقيّة، بل مقتضى قوله: «إذا اقتضت الضّرورة مخالفة أهل الخلاف فيه» إنّما هو عين ماذكره المصنّف بقوله: وإن فرضنا أنّ التّقيّة الجأته إلى الصّلاة ولا تتأدّى بترك الصّلاة.

قوله: والحاصل أنّ الفرق. ١٠/٣٢٢

أقول: يعني وحاصل الشّقّ الثّاني الّذي ذكره بقوله: وإن أراد به عدم النّصّ الدّالّ... إلى آخره.

قوله قدس سره: كما اعترف به بعض.

أقول: الظّاهر أنّه عنى به هنا وفي قوله: أنّ ما أجاب بعض، صاحب الحدائق قدس سره في مسألة المسح على الخفّين من باب الوضوء.

قوله رحمه الله: لا وجه له على إطلاقه. ١٨/٣٢٢

أقول: يعني بحيث يعمّ ما إذا كان متعلّق التّقيّة من الأجزاء والشّرائط مطلقاً حتّى في حال الاضطرار؛ لأنّ اللازم في مثل ذلك كما مرّ هو الحكم بسقوط الأمر بالمركّب والمشروط رأساً لابقائه متعلّقاً بما عدا متعلّق التّقيّة حتّى يكون من مصاديق مسألة أُولي الأعذار.

نعم هو صحيح فيما إذا كان متعلّقها من الأجزاء والشّرائط الاختياريّة.

قوله: إنّه إن أُريد عدم المندوحة بمعنى عدم التّمكن حين العمل من الإتيان به موافقاً للواقع. ١٩/٣٢٢ ـ ٢٠

أقول: ماذكره في هذا الشّقّ من وجوب إتيان العمَل على طبق الواقع

وعدم جواز إتيانه بنحو التّقيّة مبنيّ على وجوب التّورية عند الضّرورة على إتيان العمل المخالف للواقع على المتمكّن منها، وهذا المبنى وإن كان لا ينبغي الإشكال فيه فيما إذا لم يكن هناك إلّا الأدلّة المأخوذة في موضوعها الضّرورة والاضطرار إلى مخالفة الواقع؛ حيث لا ضرورة فيها مع إمكان التّورية، وأمّا لو كان دليل لم يؤخذ فيه ذلك فهو مشكل، مثل ما عن العيّاشي بسنده عن صفوان عن أبي الحسن عليه السلام وفي آخره الوارد في غسل اليدين قلت له: يردّ الشّعر؟ قال: «إن كان عند آخر فعل وإلّا فلا».

ومثل رواية أبي الورد الواردة في المسح على الخفّين وفي آخرها: فقلت: هل فيها رخصة؟ قال: لا إلّا من عدوّ تتّقيه، أو ثلج تخاف على رجليك» وأمثال ذلك ممّا ورد في الموارد الخاصّة.

الأخبار الواردة في باب الجمعة والجماعة، والأخبار الواردة في الحلف كاذباً بمجرّد الخوف، والأخبار الواردة في السّبّ والبراءة لأجل[1] التّقيّة؛ والأخبار الواردة في الإذن في التّقيّة في الوضوء والصّلاة، فإنّها بإطلاقها يدلّ على عدم اعتبار العجز عن التّورية وتقييدها بما دلّ على اعتبار الضّرورة، وحملها على صورة العجز عنها مع كونه من الحمل على الفرد النّادر ممّا لا داعي إليه بعد توافقهما في الإثبات، نعم التّورية لمن تمكّن منها أفضل، واعتبار العجز عنها أحوط.

٣٣/٣٢٢ **قوله: فإنّ ظاهرها اعتبار تعذّر ترك الصّلاة معهم.**

أقول: نعم، ولكن في ذاك الموضع الّذي جامعه وإيّاهم فلا يدلّ على اعتبار تعذّر تركها معهم برفع الاجتماع معهم فيه بخروجه أو أخراجهم منه، فلا يمنع عن إتيان العمل على وجه التّقيّة مع التّمكّن من إتيانه على غير وجهها بتبديل الموضوع.

---

(١) في الأصل: لا حلّ.

ولو سلّم فيمكن أن يقال: إنّ المراد من عدم البدّ فيها هو عدم البدّ العرفي بحسب مقاصدهم وإراداتهم العرفيّة، ومن المعلوم صدق عدم البدّ عن الصّلاة معهم في السّوق والمسجد ونحوهما ممّا جمعه وإيّاهم مع إرادتهم البقاء فيه وعدم الخروج عنه.

قوله: ونحوها ما في الفقه الرّضوي.

أقول: فيه مضافاً إلى عدم ثبوت حجّية هذا الكتاب أنّه لا دلالة فيه على اعتبار الضّرورة وعدم المندوحة بالمعنى الّذي ذكره، فإنّ غاية مدلوله حصر جواز الصّلاة خلف رجل لا يوثق بدينه في رجل يتّقى من ضرره، وكون الدّاعي إليها اتّقاء شرّه، وهو يصدق مع التمكّن من اتقائه بنحو آخر.

وبالجملة: مفاده جواز الصّلاة مع من يتّقى من شرّه، وأمّا إنّه يعتبر فيه عدم التمكّن من ترك الصّلاة معه بنحو من الأنحاء فلا دلالة له عليه، بل مقتضى إطلاقه عدم اعتباره.

قوله: وفي رواية معمّر بن يحيى. ٣٥/٣٢٢

أقول: لا يخفى أنّ هذه الرّواية على فرض دلالتها على عدم شرع التّقيّة فيما لايخاف المؤمن على نفسه فيه ضرورة إمّا بلحاظ كون القضية مسوقة لإفادة الحصر، وإمّا بلحاظ مفهوم الشّرط؛ حيث إنّ «كلّ ما خاف المؤمن» بقرينة دخول الفاء على خبره قد تضمّن معنى الشّرط، فكأنّه قال: إن خاف المؤمن على نفسه في شيء فيه ضرورة فله فيه التّقيّة، فيدلّ بمفهومه على انتفاء التّقيّة عند انتفاء خوفه على نفسه فيه، لا تجدي إلّا فيما إذا كان مفاد المفهوم للحصر أو الشّرط هكذا: لا تقيّة في شيء بدون الضّرورة فيه، ولا يكون هكذا إلّا إذا كان معنى قوله: كلّ ما خاف المؤمن على نفسه ضرورة فيه: أنّ كلّ عمل محرّم فعلاً أو تركاً يضطرّ إليه المؤمن ويكون له فيه ضرورة بأن كان الموصول كناية عن فعل الحرام وترك الواجب، كما في قوله عليه السلام: «التّقيّة في كلّ شيء

يضطرّ اليه ابن آدم فقد أحلّه الله تعالى» وهو ممنوع، بل معناه أنّ كلّ شيء يخاف المؤمن ويحتمل احتمالاً عقلائيّاً أن يكون له فيه ضرورة وله إليه اضطرار وحاجة.

والموصول كناية عن الأموال والأشياء المحتاج إليها الإنسان في معاشه كما هي مورد الرّواية.

والفرق بين هذه الرّواية وبين قوله: «التّقيّة في كلّ شيء» إنّما هو باشتماله على قوله: «فقد أحلّه الله» دون هذه، فإنّه قرينة على أنّ المراد من «الشّيء» فيه هو الفعل والتّرك.

فعلى ماذكرنا تكون الرّواية من حيث المنطوق والمفهوم مسوقة لبيان ما لأجل حفظه يجوز أن تتّقي وتفعل الحرام أو تترك الواجب، وبيان ما لأجل حفظه لا يجوز ذلك، وأنّ الأوّل مايخاف المؤمن الاضطرار إليه، والثّاني ما لا يخافه، وهذا دليل على اعتبار الضّرورة فيما لأجل التّحفّظ عليه يتّقى، والكلام في اعتبار الضّرورة فيما به يتّقى، واين هذا من ذاك؟

وبالجملة: لابدّ في التّقيّة من أمرين:

الأوّل: ما تتّقيه وتحفظه من النّفس والعرض والمال لك أو لأخيك.

والثّاني: ماتتّقي به من فعل شيء أو تركه.

وموضوع الكلام في اعتبار الضّرورة وعدم التمكّن من غيره هو الثّاني، والرّواية تدلّ على اعتبار الضّرورة في الأوّل وليس فيها مايكون قرينة على أنّ المراد من الموصول فيها هو الفعل أو التّرك كما كان في قوله عليه السلام: «التّقيّة في كلّ شيء...» هذا بل يمكن أن يقال بدلالتها على عدم اعتبارها فيه بمقتضى إطلاقها من هذه الجهة كساير الرّوايات الواردة من موردها في جواز الحلف كاذباً لحفظ المال ولو كان لغير الحالف الغير المقيّدة بالاضطرار إلى الحلف، فتأمّل جيّداً.

قوله: وعن دعائم الإسلام عن أبي‌جعفر الثّاني عليه السلام. ١/٣٢٣

أقول: وجه الدّلالة حصر جواز الصّلاة خلف النّاصب مقيّداً بإيقاع الصّلاة في البيت قبله في الخوف على النّفس من الضّرر على تركه المكنّى عنه بالشّهرة بالتّشيّع لأجل الملازمة بينهما ولو غالباً، فلا يجوز فيما لا خوف بتركه بتبديل موضوع التّقيّة لو ابتلى بها، وبهذا يقيّد إطلاق صدر رواية زرارة عن أبي‌جعفر عليه السلام قال: «لا بأس بأن تصلّي خلف النّاصب ولا تقرأ خلفه فيما يجهر فيه، فإنّ قراءته يجزيك إذا سمعتها».

ولكن يعارضها رواية إسحاق بن عمّار في حديث قال: «قلت لأبي عبدالله عليه السلام: إنّي أدخل المسجد فأجد الإمام قد ركع وقد ركع القوم، فلا يمكنني أن أؤذّن وأُقيم وأُكبّر. فقال لي: فإذا كان ذلك فادخل معهم في الرّكعة واعتدّ بها فإنّها من أفضل ركعاتك. قال إسحاق فلمّا سمعت أذان المغرب وأنا على بابي قاعد فقلت للغلام: انظر أُقيمت الصّلاة؟ فجاءني فقال: نعم. فقمت مبادراً فدخلت المسجد فوجدت النّاس قد ركعوا فركعت مع أوّل صفّ أدركت واعتددتُ بها، ثمّ صلّيت بعد الانصراف اربع ركعات، ثمّ انصرفت... الحديث».

فإنّ الظّاهر أنّ إسحاق بن عمّار كان متمكّنا من الصّلاة في بيته ثمّ الدّخول بالمسجد والاقتداء بالإمام ولم يكن مضطرّاً إليه، ومع ذلك كان يدخل فيه ويصلّي معهم ولا يعتدّ به، بل كان يؤذّن لنفسه ويقيم ويكبّر ويقرأ، وكان يركع ويسجد معهم، فسأل الامام عليه السلام عن أنّه يتّفق أنّي أدخل المسجد حال ركوع الإمام فلا أتمكّن من إيجاد هذه الأفعال، فهل لي أن أدخل معهم في الرّكعة واعتدّ بها مع فوت القراءة منّي؟ فأجابه عليه السلام بالرّخص فيه والاعتداد بتلك الرّكعة مع خلوّها عن القراءة، بل جعلها من أفضل ركعات الصّلاة.

فقد ظهر أنّ خبر الدّعائم لا يصحّ الاستناد إليه في إثبات المطلب، مضافاً إلى مافي حجّية هذا الكتاب من الكلام.

١٤/٣٢٣ **قوله: الّذي يمكن الاستدلال به على ذلك أخبار منها.**

أقول: ويمكن الاستدلال عليه أيضاً بحديث الرّفع بناء على المختار في معناه كما أشرنا إليه، وما ذكره على الاستدلال بالرّواية الأُولى بقوله: «إن قلت» جارٍ[1] هنا أيضاً إيراداً وجواباً.

١٥/٣٢٣ **قولهعليه السلام: التّقيّة في كلّ شيء يضطرّ إليه ابن آدم فقد أحلّه الله.**

أقول: في إعراب هذه الجملة احتمالان:

أحدهما: أن يكون «التّقيّة» مبتدأ، و«في كلّ شيء»... إلى آخره متعلّقاً بمحذوف هو خبرها، مثل مشروعة أو جائزة أو نحوهما، و«فقد أحلّه الله» تفريع على جملة المبتدأ والخبر، يعني: التّقيّة مشروعة في كلّ شيء يضطرّ إليه ابن آدم، فيترتّب على مشروعيّتها فيه أنّ الله تعالى قد أحلّه ورفع عنه المنع، وعلى هذا يكون ضمير «أحلّه» راجعاً إلى الشّيء.

والثّاني: إنّ «التقيّة» مبتدأ، والجارّ متعلّق بالتقيّة، و«فقد أحلّه الله» خبر للتّقيّة.

والاستدلال به على مرام المصنّفقدس سره المتوقّف على كون المراد من الشّيء هو الفعل والتّرك مبنيّ على الاحتمال الأوّل؛ إذ عليه يكون قوله: «فقد أحلّه الله قرينة» على إرادة ذلك، بخلافه على الثّاني لعدم مايكون قرينة على إرادته حينئذٍ، بل الظّاهر من الشيء بناء عليه هو الأعيان مثل الخمر والميتة والدّم ولحم الخنزير ونحوها، والظّاهر من ملاحظة تذكير ضمير «أحلّه الله» هو الأوّل؛ إذ المناسب على الثّاني تأنيثه لرجوعه حينئذٍ إلى التّقيّة، وقد يذبّ عن ذلك بجواز تذكير الضّمير الرّاجع إلى المؤنّث اللفظي فيما إذا كان مصدراً أو اسمه مثل المقام، كما في قوله تعالى: ﴿إِنَّ رَحمَةَ اللهِ قَرِيبٌ مِنَ المُحْسِنينَ﴾[2].

---

(١) في الأصل: جادٍ.

(٢) الأعراف: ٥٦.

وفيه: أنّه غير معلوم في غير صورة إضافته الى المذكور، ولا شهادة في الآية؛ لأنّ ماكان على فعيل يستوي فيه المذكّر والمؤنّث.

قوله: كما هو الحقّ.

أقول: أشار بذلك إلى ماحقّقه في الأُصول في مسألة الأقّل والأكثر الارتباطيّين من البراءة في الشّكّ في الأجزاء والشّرائط.

ثمّ إنّ الاستدلال به مبنيّ على ماذكره بقوله: «بناء على أنّ المراد» من كون التّرخيص في كلّ فعل أو ترك يضطرّ إليه الإنسان عامّاً لما يكون دخيلاً في عمله ولم يكن مختصّاً بما يكون المضطرّ إليه من الفعل والتّرك مستقلاًّ بالمنع، وهو مشكل؛ إذ الظّاهر من الشّيء المراد منه الشّيء المحرّم لولا الاضطرار إليه بقرينة الحكم عليه بالحلّية هو الشّيء المحرّم الممنوع عنه بالاستقلال، فلا يعمّ الشّيء المحرّم الممنوع عنه لأجل أنّه مضرّ للعمل، ولو سلّم عدم ظهوره فيه فلا أقلّ من عدم ظهوره في العموم، وهو كافٍ في سقوط الاستدلال به.

قوله: بل الظّاهر أنّه يكفي في صدق الاضطرار إليه كونه لابدّ من فعله مع وصف إرادة الصّلاة في ذلك الوقت لا مطلقاً. ٢٣/٣٢٣

أقول: فيه منع بل لا يصدق الاضطرار إلى الإخلال بما هو دخيل في شيء جزءاً كان أو قيداً، وجوديّاً كان أو عدمياً، إلّا مع الاضطرار إلى ذاك الشّيء، ولا يكفي فيه مجرّد إرادة إيجاد ذاك الشيء بدون الاضطرار إليه، أترى في نفسك أنّه يصدق الاضطرار إلى الإخلال بمثل الزّعفران الّذي هو جزء من معجون خاصّ بمجرّد أنّه يريد أن يوجده من دون اضطرار إلى هذا المعجون وحاجة له فيه أصلاً؟

وأمّا عدّهم من أُولى الأعذار والاضطرار من لم يتمكّن في أوّل الوقت من شرط الصّلاة كالوضوء مع عدم العذر والاضطرار له إلى إيجاد الصّلاة المشروطة به في ذاك الوقت للعلم أو الظّنّ بتمكّنه منه فيما بعده من أجزاء

الوقت، فإنّما هو بلحاظ اضطراره إلى ترك الصّلاة في هذا الوقت لا بلحاظ اضطراره الى ترك الشّرط. فالمضطرّ إليه والمعذور فيه هو ترك الصّلاة الجامعة للشّرائط في هذا الوقت لأجل عدم القدرة على شرطها فيه لا ترك الشّرط.

فالأولى في الجواب عن هذا السّؤال أن يقال: إنّا نختار الشقّ الثّاني، وهو أنّه مع فرض الاضطرار إلى الصّلاة مع الإخلال بما يعتبر فيها تقيّة يكون الإخلال به مرخّصاً فيه لكونه مضطرّاً إليه حينئذٍ، ونقول: إنّ معنى التّرخيص فيه حينئذٍ دفع المنع الثّابت فيه لولا التّقيّة، وهو المنع الغيريّ النّاشي من دخالته فيها، وعدم كونه ممنوعاً منه حال التّقيّة الكاشف بنحو لان[١] عدم دخالته فيها في تلك الحال، فيكون حاكما على مادلّ بإطلاقه على كون الإخلال به مبطلاً للصّلاة لأجل دلالته على دخالته فيها ومقيّداً له بصورة الاضطرار، ومع ذلك لا يبقى مجال لما استدركه بقوله: «لكنّ مرجع التّرخيص فيها بملاحظة مادلّ على كونها مبطلة إلى التّرخيص في صلاة باطلة» لفرض حكومة هذا الخبر على دليل الإبطال، ودليل دخالتها في الصّلاة مطلقاً حتّى حال الاضطرار إلى الإخلال، وبيان أنّ المراد منه إبطال الإخلال بها حال الاختيار.

فعلى هذا يدلّ الحديث على الإذن في الامتثال على وجه التّقيّة الملازم للاجزاء، ولكن في خصوص صورة الاضطرار إلى إتيان أصل العمل على وجه التّقيّة في جزء خاصّ من الوقت، وان لم يكن له اضطرار اليه فيما بعده ولا يعمّ صورة عدم الاضطرار إلى أصل العمل بخلافه بناء على جواب المصنّف ﷺ فانّ المدار فيه عدم البدّ من الإخلال لو أتى أصل العمل ولو اختياراً فيعمّها أيضاً.

هذا كلّه بناء على عموم الشّيء في الخبر للممنوع الغيري أيضاً، وقد مرّ منعه.

٣٢/٣٢٣ ـ ٣٣قوله: كما يظهر من الرّواية المذكورة.

---

(١) كذا في الأصل، ولعلّها: الإن.

أقول: يعني بها قوله عليه السلام: «ثلاثة لا أتّقي فيهنّ...».

أقول: وجه الظّهور تعبيره بصيغة التّكلّم، فإنّ الظاهر منه اختصاصه بالمتكلّم، فلا ينافي الإجماع على جريان التّقيّة فيها في حقّ جميع المؤمنين.

قوله: وتفسير الرّاوي في بعضها الآخر. ٣٣/٣٢٣

أقول: هذا عطف على الرّواية، والمراد منه قول زرارة بعد نقل قوله عليه السلام: «ثلاثة لا اتّقي» ولم يقل: الواجب عليكم أن لا تتّقوا فيهنّ أحداً.

ثمّ إنّ الرّواية المشتملة على التّعبير بصيغة التّكلّم منحصرة برواية زرارة، والتّفسير المذكور إنّما وقع فيها، فينبغي أن يقول: فيها، بدل «في بعضها الآخر»، إلّا أن يلتزم بتقدير كلمة «البعض» قبل لفظة «الرّواية»، يعني: كما يظهر من بعض الرّواية، ومن تفسير الرّاوي في بعضها الآخر.

قوله: والتّنبيه على عدم تحقّق التّقيّة فيها.

أقول: هذا عطف على الاختصاص. ونظره في وجود[1] المندوحة في شرب النّبيذ إلى التّمكّن من التّرك، وفي متعة الحجّ إلى التّمكّن من التّقصير بدون ترتّب ضرر عليه، وأمّا في المسح على الخفّين فلم أفهمه.

قوله رحمه الله: أو لموافقة بعض الصّحابة أو التّابعين على المنع من هذه الأُمور. ٣٣/٣٢٣ ـ ٣٤

أقول: في العبارة ما تراه؛ لأنّ المنع عن متعة الحجّ موجب لتحقّق التّقيّة لا لعدمها، وإنّما المحقّق للعدم تجويزه. والصّواب أن يقول: على حكم هذه الأُمور، أو على الحكم في هذه الأُمور.

قوله: في رواية مسعدة بن صدقة ظاهر حكمهم وفعلهم. ٥/٣٢٤

أقول: لعلّ المراد من الظّهور هو الشّيوع، يعني: شايع حكمهم وعملهم على خلاف الحقّ، فيدلّ على اشتراط شيوع خلاف الحقّ بين القوم المتّقى

---

(١) كذا في المكاسب، وفي الأصل: وجوه.

منهم حكماً وعملاً في جواز ارتكابه لأجل التّقيّة، فلو كان الشّايع بينهم حكماً، أو عملاً أو معاً هو الحقّ فلا يجوز ارتكاب خلاف الحقّ الغير الشّايع بينهم لأجل التّقيّة، للامن من الضّرر حينئذٍ.

قوله: في رواية مسعدة ممّا لا تؤدّي إلى الفساد في الدّين.

أقول: لعلّ المراد من المؤدّي إليه مانهى عن التقيّة فيه بالخصوص كالدّماء، فتأمّل.

٨/٣٢٤ **قوله: مدفوعة بنظير ماعرفت.**

أقول: قد مرّ الكلام فيه وأنّ الجواب عنه ماذا، فراجع.

٨/٣٢٤-٩ **ومنها قوله عليه السلام في رواية ابي الصّباح: ماصنعتم من شيء... إلى آخره.**

أقول: يمكن الاستدلال بذلك على تعميم مورد التّقيّة لما كان على طبق عمل عوام المخالفين الّذي لا يوافق مذهب مجتهدهم.

١٧/٣٢٤ **قوله: فمن مواضع البطلان السّجود.**

أقول: ومثله المسح على البشرة مع قضاء التقيّة بالمسح على الخفّين.

١٤/٣٢٤ **قوله: الّذين حجبهم.**

أقول: أي حجبهم عن الدّخول عليه عليه السلام.

٢١/٣٢٤ **قوله: فهو نظير تحريم الصّلاة.**

أقول: فكما أنّ اشتمالها عليه لا يجعلها مقيّدة شرعاً بعدم ذاك المحرم الخارجي كالنّظر إلى الأجنبيّة كذلك اشتمال الوضوء على غسل الرّجلين الخارج عنه لا يجعله من قيوده الشّرعيّة.

٢٤/٣٢٤ **قوله: قلت ليس الحكم بالبطلان.**

أقول: مقتضى القاعدة بعد البناء على أنّ المأتي به لأجل التّقيّة لا يكون جزءاً شرعيّاً للعمل هو الحكم بالصّحة لعدم الدّليل على البطلان، إلّا ماذكره المصنّف قدس سره.

وفيه: أنّه أمر اعتباريّ صرف وتحليل عقليّ محض ولا يساعد عليه أهل العرف، فهل ترى من نفسك الالتزام بجعل المكلّف خشبة على وجهه، ووجوب إجراء الماء عليها فيما إذا لم يتمكن[1] من إيصال الماء على وجهه عند الوضوء لبرد ونحوه مستنداً في ذلك إلى أنّ غسل الوجه المعتبر في الوضوء منحلّ إلى أجزاء الماء مقيّداً بوصول الماء إلى الوجه، فالبرد ونحوه إنّما أسقط قيد الوصول ومماسّة الماء بالبشرة، وأمّا أصل الغسل وإجراء الماء فهو باقٍ على وجوبه؟

حاشاك من ذاك وإلّا يلزمك الالتزام بوجوب إجراء الماء على عضو آخر من أعضائه ،بل على وجه حيوان، بل على حايط، كلّ ذلك لأجل التّحفّظ على ما أمكن من غسل الوجه، وليس في رواية عبد الأعلى دلالة على انحلال المسح إلى ماذكر؛ حيث إنّه لم يجعل وجوب المسح على المرادة أمراً يعرف من آية نفي الحرج حتّى يقال بأنّه لا يستقيم إلّا بكون المسح في الوضوء منحلّاً إلى واجبين: المسح ومماسة بشرة الماسح ببشرة الممسوح، والحرج إنّما هو في الثّاني فيسقط هو خاصّة وأما الاوّل فيبقى على وجوبه لعدم الحرج فيه بحيث يتعدى السّائل ـ بعد هذا التّنبيه من الإمامعليه السلام ـ إلى كلّ مقيّد يكون في قيده حرج دون القيد، ويحكم بوجوب ذات القيد مجرّداً عن القيد، كالوقوف بعرفات يوم عرفة فيما إذا كان في قيد كونه بعرفات أو يوم عرفة حرج دون أصل الوقوف، فيجب الوقوف في غير عرفات في غير عرفة، بل جعل الإمامعليه السلام خصوص سقوط مباشرة الماسح لبشرة الممسوح ممّا يعرف من الآية، ولمّا كان انتفاء المقيّد وهو المسح بانتفاء قيده وهو المباشرة من جهة أنّه من الارتكازيات موجباً لتوهّم السّائل سقوط أصل المسح بالمرّة ولم يكن الحكم في المورد، كذلك لم يقتصر هوعليه السلام على ذلك بل أضاف إليه قوله:

---

(١) في الأصل: تمكن.

«وامسح عليه» يعني المرادة لدفع ذاك التّوهم وبيان وجوب المسح على المرادة.

وبالجملة: ماذكره من الانحلال ودلالة الرّواية عليه شيء لا نفهمه.

وأمّا قياس المقام على مسألة الجبيرة منزّلة منزلة البشرة، فيكون تقييد المسح بها واعتبار وقوعه عليها تقييداً شرعيّاً، فيكون البطلان بترك المسح على الجبيرة من جهة الاخلال بالمقيّد، وهو المسح من جهة الاخلال بقيده وهو مماسة الماسح بالبشرة التّنزيليّة وهي الجبيرة بخلاف الخفّ، فإنّ المفروض عدم كونه قيداً في المسح وعدم تنزيله منزلة البشرة، والقيد الشّرعي وهو مماسّة البشرة ساقط بالتّقيّة، وسقوطه بمقتضى القيديّة موجب لسقوط المقيّد وهو المسح، ولازمه عدم اعتبار المسح في الوضوء على وجه التّقيّة، فيكون القول ببطلانه خالياً عن الوجه.

وأمّا عدم الخلاف في البطلان فلعلّه ناشٍ ممّا ذكره المصنّف؛ في وجهه من مسألة الانحلال واستظهاره من الرّواية، وقد عرفت الخدشة فيه، ومع ذلك لا يكون حجّة لو كانت حجّة بدونه.

وأمّا ما أيّد به ذلك ففيه ماذكره من أنّه فرق اعتباريّ نشأ من ملاحظة الأسباب العقليّة.

١٤/٣٢٥ **قوله: وهو توهّم مدفوع بما لا يخفى على المتأمّل.**

أقول: وليعلم أنّ ترتّب الأثر على المأتي به على وجه التّقيّة وغيرها من أفراد الضّرورة إنّما هو من جهة كونه مع التّقيّة من أفراد الموضوع لذاك الأثر في لسان الدّليل وانطباقه عليه، فمالم يكن فرداً له ولو في تلك الحال لما ترتّب عليه أثره، وهذا هو الظّاهر من قوله؛ في أوّل المقام الثّاني: «إنّ الأمر بالكلّي كما يسقط بفرده الاختياري كذلك يسقط بفرده الاضطراري» حيث إنّ ظاهره أنّ سقوط الأمر بالكلّي بالمأتي به على وجه التّقيّة إنّما هو من جهة كونه فرداً له

في حال التّقيّة.

ومن الظّاهر أنّه لا مدخليّة في ذلك لخصوصيّة الحكم المتعلّق بذاك الموضوع الكلّي ذي الأثر من حيث التّكليفيّة والوضعيّة الرّاجعة إلى التّأثير والتّأثّر، وعلى الأوّل من حيث التّعبديّة والتّوصليّة، بل تمام المناط فيه دلالة دليل خاصّ او عامّ على كونه فرداً لموضوع الأثر بأيّ حكم حكم عليه، فيترتّب عليه أثر ذلك الموضوع قهراً، وعدم دلالته عليه فلا يترتّب عليه.

وليعلم أيضاً أنّ التّحقيق عند المصنّف‌ﷺ عدم توقّف الاضطرار إلى الإخلال بما هو دخيل في العمل فعلاً أو تركاً على الاضطرار إلى أصل العمل، بل يكفي في صدقه كونه لابدّ من الإخلال به مع وصف إرادة العمل، وإن كان له بدّ من إرادته فحينئذٍ نقول:

إنّه بعد ملاحظة ماذكره في مفاد الأخبار من عدم اختصاص مورد التّرخيص فيها للممنوع منه، مستقلاًّ بالمنع التّكليفي، وعمومه للممنوع منه بالمنع الوضعي، بمعنى عدم ترتّب الأثر، كلّما أتأمّل لا أرى وجهاً خفيّاً لدفع التّوهّم المذكور فضلاً عن الجليّ، ولا وجه لتخصيص مورد المنع الوضعي بما كان من جهة إفساده العمل المأمور به بالأمر العبادي، بل لابدّ من تعميمه للممنوع منه بنفسه بالمنع الوضعي كبيع الكلب والممنوع منه بذاك المنع لأجل إفساده العمل المرخّص فيه بالتّرخيص الوضعي مع اشتراك الكلّ في تعلّق المنع الوضعي به، وصدق المنع المعتبر في مورد التّقيّة مع قطع النّظر عنها على ذاك المنع أيضاً كما هو المفروض.

قوله‌ﷺ: **ممّا اشتمل على بعض الفوائد منها ما عن الاحتجاج.** ١٤/٣٢٥-١٥

أقول: لعلّ مراده من «بعض الفوائد» الّذي اشتملت عليه رواية الاحتجاج دون غيرها هو تعميم مايتّقى لأجله للنّفس والمال والجاه للمتّقي وإخوانه المؤمنين.

٢٩/٣٢٥ **قوله: وفي رواية محمّد بن مروان قال.**

أقول: في العبارة سقط بين قوله: «قال» وبين قوله: «فوالله»، فإنّ الرّواية هكذا: قال لي أبو عبدالله عليه السلام: «ما منع ميثم ـ رحمه الله ـ عن التّقيّة؟ فوالله... إلى آخر الخبر»، وكذلك أيضاً سقط بين قوله: «الآية» وبين قوله: «فتبرّأ واحد منهما» والسّاقط هذا: ورواية عبدالله بن عطا في رجلين أمرا بالبراءة عن أمير المؤمنين عليه السلام فتبرّأ.

وكيف كان، ليس هو عطفاً على موثقة مسعدة؛ إذ ليس فيهما دلالة على كون النّهي عن التّبرّي مكذوباً على أمير المؤمنين عليه السلام كما في الموثّقة، بل الظّاهر أنّه عطف على المرويّ في قوله: «مضافاً إلى المروي...» يعني: مضافاً إلى هذه الروايات فإنّ ظاهرها جواز التبرّي، فتأمّل.

هذا آخر ما علّقته على رسالة التـقيّة، والحـمد لله أوّلاً وآخـراً وظـاهراً وباطناً، والصّلاة على نبيّه محمّد وآله الطّاهرين.

شرح رسالة في العدالة



الحمد لله ربّ العالمين، والصلّاة والسّلام على سيّد الأنـبياء مـحمّد وآله الطاهرين، ولعنة الله على أعدائهم أجمعين من الآن إلى يوم الدين.

[شرح]
رسالة في العدالة

وبعد فهذه تعليقة على رسالة في العدالة للمولى المحقّق المدقّق شيخ المشايخ الشّيخ مرتضى الأنصاري أعلى الله في الخلد مقامه.

قولهﭬ**: صحيحة ابن أبي يعفور.** ١٤/٣٢٦ ـ ١٥

أقول: هذا فاعل «يدلّ»، ولمّا كانت هذه الصّحيحة أجمع رواية في الباب وأبسطها، واشتملت على فوائد كثيرة، فاحببت شرحها من البداية إلى النّهاية حتّى يعلم أنّ مدلولها ماذا؛ وحيث إنّ متنها في رواية الفقيه كان مختلفاً معه في رواية التّهذيب في بعض الفقرات، وكان السّند صحيحاً في طريق الفقيه دون التّهذيب ـكما صرّح به بعض أرباب الرّجال ـ اخترنا شرح المتن الموجود في الفقيه.

فأقول: قال عبدالله بن أبي يعفور: «**قلت لأبي عبدالله**ﻉ **بِمَ يعرف عدالة الرّجل بين المسلمين**» كلمة[1] «بين» كما في بعض نسخ الفقيه والوسائل والوافي وجملة من الكتب الاستدلاليّة فهي ظرف لـ«يعرف»، يعني: أنّ عدالة الرّجل بما يعرف بين المسلمين وعندهم، وهذا عبارة أُخرى عن أنّ

---

(١) في الأصل: بكلمة.

المسلمين بماذا يعرفون عدالة الرّجل.

أو «من المسلمين» كلمة[١] «من» بدل «بين» كما في نسختين خطّيّتين من المفاتيح للكاشاني، فهي للتّبعيض الإفرادي، وعليه لا يكون لـ«الرّجـل» إطلاق يعمّ غير المسلم كي يحتاج إلى إخراجه بشيء خارجي.

«حتّى يقبل شهادته لهم وعليهم» أي لنفعهم وعلى ضررهم كما في باب المرافعة، فإنّ شهادة الشّاهد فيها كما يكون لأحد المتخاصمين كـذلك يكـون على الآخر لو كانا من المسلمين. والشّهادة: هو الخبر المتعرّض فيه لبيان كونه جازماً بمضمونه المدلول عليه بلفظ «أشهد»، أو بقرائن الحال المنضمّة بصيغته الخبر، فهي أخصّ من الخبر؛ لأنّه عبارة عن محض الحكاية عن النّسـبة بـين الموضوع والمحمول أعمّ من أن يكون المخبر جازماً بها أم لا، فكلّ شهادة خبر ولا عكس، وسيأتي لذلك تتمّة عند التّعرّض لثبوت العدالة بخبر العدل وعدمه.

قال عليه السلام: **«أن يعرفوه بالسّتر والعفاف»** أي يكون معروفاً عندهم بذلك، وإنّما فسّرنا «أن يعرفوه» بالمعروفيّة والحال أنّه بصيغة المعلوم، فينبغي تفسيره بمعرفتهم إيّاه بما ذكرنا من جهة أنّ تفسيره بالمعرفة إنّما يتّجه فيما لو كان التّعبير بقوله: أن يعرفوه ستره وعفافه، لا بما في الرّواية؛ إذ فرق بين قوله: أعرف زيداً بالاجتهاد، وبين قوله: أعرف اجتهاده؛ حيث إنّ الأوّل لا يحسن بل لا يصحّ إلّا فيما إذا كان الاجتهاد فيه ظاهراً بحيث يصحّ أن يـجعل عـنواناً له ويـعتبر بـه ويعرّفه به، وهذا بخلاف الثّاني، ويتّضح ذلك بعد التّأمّل ودقّة النّـظر؛ ولأجـل هذه النّكتة نعبّر عن مفاد هذه الجملة فيما يأتي بالمعروفيّة والاستشهاد.

وكيف كان، فلا ينبغي الإشكال في أنّ اللّام في «السّتر والعفاف» عوض عن الضّمير المحذوف المضاف إليه الرّاجع إلى الرّجل، والظّاهر أنّ المراد مـن المستور عنه المدلول عليه بالسّتر هو العيب والمعصية، يـعني: أن يـعرفوا أنّ

---

(١) في الأصل: بكلمة.

الرّجل بستره نفسه وجوارحه وعفافه عن المعصية، فيغاير المراد من السّتر في قوله في الذّيل: «أن يكون ساتراً لعيوبه»؛ حيث إنّ المراد منه ستر عيبه ومعصيته عن الغير لا ستر نفسه عن المعصية، فالسّتر والعفاف هنا لم يرد منهما شيء آخر وراء ما أفاده بقوله: «وكفّ البطن والفرج واليد واللسان» والإضافة فيه بمعنى اللام أو بمعنى «من» ومؤدّاهما واحد، ويؤيّد الثّاني تعبيره عن ذلك في طريق التّهذيب والاستبصار بقوله: «والكفّ عن البطن» يعني: الكفّ النّاشي من البطن والصّادر منه، فتأمّل.

قال في الصحاح: رجل ستير أي عفيف.

وقال في المجمع: العفاف بفتح العين والتّعفّف: كفّ النّفس عن المحرّمات وعن سؤال النّاس.

فيكون عطف الـ«كفّ» عليهما من قبيل عطف التّفسير. قال السّيّد الجزايري في شرح التّهذيب: وقوله: «والكفّ...» كأنّه تفسير للعفاف؛ لأنّه معنى للعفاف شرعاً. انتهىٰ.

وإنّما عبّر عنه بالسّتر بنحو من العناية والتنزيل؛ حيث إنّ الكفّ والاجتناب كأنّه ستر وحاجب بين الشّخص وبين المعصية يمنعه عن الوصول إليها.

وبالجملة: فجميع هذه الأُمور الثّلاثة من قبيل الأفعال للنّفس، لا من قبيل الصّفات لها، فتفطّن.

وفي التّهذيب في باب البيّنات، وفي الاستبصار في باب الشّهادات: «والكفّ عن البطن والفرج...» والمراد منه: كفّ النّفس المعاصي الّتي يكون بالبطن والفرج واليد واللسان، ومفاد التّعبيرين شيء واحد، والاختلاف في التّعبير من التّفنّن في العبارة.

ومن ذلك يظهر أنّ قوله: «يعرف باجتناب الكبائر» بالنّصب بأن المقدّرة

عطف على «يعرفوه» بتبديل صيغة المعلوم في المعطوف عليه الى صيغة المجهول في المعطوف؛ لبيان أنّ المراد من «أن يعرفوه» في المعطوف عليه مع كونه بصيغة المعلوم هو المعروفية لما ذكرنا من النّكتة، وضميره المستتر راجع إلى الرّجل، يعني: وأن يعرف الرّجل، أي وأن يعرفوه باجتناب الكبائر.

والوجه في عطف هذه الفقرة على ماقبلها وذكرها بعده إنّما هو كونها وافية بالمقصود بأخصر بيان دون ماقبلها؛ حيث إنّ الجملة المعطوف عليها لمّا كانت بما لها من النّسق الّذي تراه تحتاج إلى تعداد جملة من الجوارح، وتعداد الأفعال المحرّمة الصّادرة منها، وهو موجب للطول عدل عنها في الأثناء إلى عبارة أُخرى مختصرة تفي بالمرام، فكأنّه عليه السلام قال: وبالجملة أن يعرفوه باجتناب الكبائر، وعلى هذا لا يكون لمتعلّق «كفّ البطن» المحذوف عموم لغير الكبائر كما قد يتوهّم، ولا اختصاص بخصوص الصّغائر كما هو ظاهر صاحب الحدائق قدس سره في صلاة الجمعة حيث قال ـ في ذيل الكلام في بيان المراد من الصّحيحة في مقام الإيراد على صاحب المدارك ـ: إنّ الخبر ظاهر فيما قلناه من قدح فعل الصّغيرة في العدالة، فإنّ قوله: «أن تعرفوه بالسّتر والعفاف وكفّ البطن...» إلى آخره راجع إلى اجتناب الصّغائر، ثمّ عطف عليها اجتناب الكبائر، وملخّصه: أنّه يجب أن يعرف بالتّقوى والعفاف عن كلّ معصية صغيرة وكبيرة. انتهى موضع الحاجة من كلامه رفع مقامه.

إذ لا نظر فيه إلّا إلى ماعدل إليه من العبارة الجامعة المختصرة، وبذلك يقيّد إطلاق الذّنب في مفهوم قوله عليه السلام: «فمن لم تره بعينك يرتكب ذنباً أو يشهد عليه شاهدان فهو من أهل العدالة والسّتر» ويحمل على خصوص الكبيرة، فلا يصحّ الاستدلال بهما على ماحكي عن جماعة من القدماء، واختار[1] صاحب الحدائق قدس سره الاجتناب عن الصّغائر أيضاً في العدالة.

---

(١) في الأصل: اختاره.

هذا وقد يحتمل في هذه الجملة المعطوفة احتمالان آخران:

أحدهما: أنّ «يعرف» بالرّفع عطف على «أن يعرفوه»، والضّمير المستتر فيه راجع إلى العدالة لا «الرّجل»، فيكون المعنى: وتعرف عدالة الرّجل باجتناب الكبائر أيضاً، وظاهر المصنّف رحمه الله فيما كتبه في صلاة الجماعة جزمه بهذا الاحتمال حيث قال: إنّه عطف على «أن يعرفوه» فيكون المعنى: وتعرف العدالة باجتناب الكبائر.

والثّاني: أنّه جملة مستأنفة، والضّمير راجع إلى الأُمور الثّلاثة، أعني: السّتر والعفاف والكفّ.

وفي كلا الاحتمالين نظر:

أمّا الثّاني: فلأنّ الكفّ بل السّتر والعفاف أيضاً ـ بناء على ماقدّمناه من رجوعهما إليه ـ ليس شيئاً آخر وراء الاجتناب، فكيف يجعل أحدهما معرِّفاً للآخر؟

وأمّا الأوّل: فلأنّ المناسب بناءً عليه أن يقول: تعرف، بالتّاءِ الفوقانيّة، لا يعرف، بالياء التّحتانيّة كما في التهذيب والوسائل، هذا مضافاً إلى أنّه إنّما يصحّ لو كان الجملة المعطوفة عليها قد أُريد منها المعرّف المنطقي للعدالة، وسيأتي إن شاء الله بطلانه.

وكيف كان، فالظّاهر أنّ السّؤال في الرّواية إنّما هو عمّا يعرف به اتّصاف الرّجل بوصف العدالة ووجودها فيه، لا عمّا يعرف به نفس العدالة وحقيقتها.

وبعبارة أُخرى السّؤال عمّا يعرف به إضافة وصف العدالة إلى الرّجل وانتسابها إليه، لا عمّا يعرف به المضاف وهو العدالة، ويعلم ذلك بملاحظة نظائره كقوله: بم يعرف إيمان الرّجل وكفره واجتهاده وبخله وسخاؤه وهكذا؟

فهل تحتمل أن يكون السّؤال عن حقيقة ما يضاف إلى الرّجل في هذه الأمثلة من الإيمان والاجتهاد وغيرهما، وأنّ حدّه أو رسمه ماذا كي يكون

المعنى: بم يعرف حقيقة إيمان الرّجل أو حقيقة اجتهاده؟ وأنّ جنسه ماذا؟ وفصله أو خاصّته ماذا؟ أم لا تحتمل ذلك أصلاً، بل تقطع بأنّ السّؤال فيها إنّما هو عمّا يعرف به وجود المضاف من الإيمان والاجتهاد في الرّجل واتّصافه به بعد الفراغ عن معرفة حقيقة الإيمان تفصيلاً أو إجمالاً.

هذا كلّه مع قطع النّظر عن ملاحظة قوله عليه السلام في الجواب: «أن يعرفوه بالسّتر والعفاف» وأمّا مع ملاحظته فلا مجال لاحتمال كونه سؤالاً عن حقيقة العدالة: جنسها وفصلها؛ ضرورة أنّ معرّف حقيقة الشّيء لابدّ فيه من صحّة حمله عليه بحمل هو هو، ومن المعلوم أنّ معروفيّة الرّجل بينهم باتّصافه بالسّتر وما عداه من الأمور الثّلاثة الرّاجعة إلى شيء واحد كما عرفت، واشتهاره بذلك بينهم لا يصحّ حملها على العدالة بأن يقال: إنّ العدالة المعروفيّة بكذا وكذا.

لا يقال: الأمر كما تقول لو كان: «أن يعرفوه» بياناً لكلمة «ما» في قوله: «بم يعرف» كي يكون المعنى: يعرف عدالة الرّجل بأن يعرفوه... إلى آخره، وهو غير معلوم لاحتمال أن يكون البيان لها فيه هو السّتر والعفاف، ويكون قوله: «يعرفوه» إعادة لقوله: «يعرف» في أوّل السّؤال، غاية الأمر بتبديله في مقام الإعادة من صيغة المجهول إلى أصله صيغة المعلوم؛ إذ كان الأصل: بم يعرف المسلمون عدالة الرّجل بينهم حتّى تقبل... إلى آخره، فيكون معنى السّؤال حينئذٍ: أنّه بماذا يعرف المسلمون عدالة الرّجل؟ ويكون معنى الجواب أنّه يعرفونها بالسّتر والعفاف... إلى آخره وبعبارة أُخرى: بِمَ تعرف عدالة الرّجل؟ قال: تعرف بالسّتر... إلى آخره، وعلى هذا يكون المعرّف للعدالة هو هذه الأوصاف، فيمكن حينئذٍ أن يكون السّؤال عن حقيقة العدالة لصحّة حملها عليها.

لأنّا نقول: يأبى عن إرادة هذا الاحتمال إدخال أن المصدريّة على «يعرفوه»، وكذلك تذكير الضّمير المنصوب بـ«يرفعوا» الرّاجع إلى «الرّجل»؛ إذ

بناء على إرادته لا مجال لإدخالها عليه، وأيضا كان اللّازم تأنيث الضّمير لرجوعها حينئذٍ إلى العدالة، وأمّا ماذكرناه فلا محذور فيه إلّا عدم إدخال الباء الجارّة على «أن يعرفوه» وهو ليس بمحذور لجواز حذف بعض الأشياء في الجواب بقرينة ذكره في السّؤال، ومن هذا القبيل حذف «يعرف» في الجواب؛ إذ لولا الحذف بقرينة السّؤال ينبغي أن يقول: يعرف عدالته بأن يعرفوه... إلى آخره. قال ابن مالك:

وفي جواب كيف زيد؟ قل: دنف فزيد استُغني عنه إذ عُرف

فالمستفاد من الصّحيحة إلى هنا أنّ الطّريق والأمارة إلى اتّصاف الرّجل بالعدالة ووجودها فيه اشتهاره بين المسلمين بالسّتر وساير الأُمور المذكورة في الرّواية الّتي استظهرنا رجوع الكلّ إلى الاجتناب عن الكبائر، فتدلّ على أنّ بين العدالة واجتناب الكبائر نحو علاقة وارتباط بوجوده توجد العدالة.

وأمّا إنّ هذا الارتباط هل هو الاتّحاد وكونها عين هذه الأُمور، أي الاجتناب عن الكبائر أو غيره؟ وعلى الثّاني هل هي من قبيل المؤثّر والمقتضي والاجتناب أثرها بأن كانت عبارة عن الملكة النّفسانيّة الباعثة عليه، أو بالعكس بحيث يكون الاجتناب المنبعث عن الملكة هو العدالة لا مطلق الاجتناب؟ ولو لم يكن عن ملكة فيمكن أن يقال بأنّه لا يستفاد من الرّواية، بل يمكن منع دلالتها على ماذكرنا من الارتباط في الجملة.

أيضا أنّه لا دلالة لها على أزيد من ثبوت عدالة الرّجل بمعروفيّته بالاجتناب عن الكبائر وترتيب آثار العادل عليه بذلك، فيحتمل أن يكون العدالة شيئاً وراء ماذكرنا من المحتملات، مثل الخوف عن الافتضاح والسّقوط عن أعين النّاس مثلاً؛ إذ ليس فيها دلالة على بيان الدّاعي إلى الكفّ والاجتناب، بل لها إطلاق من هذه الجهة، فيعمّ الدّاعي الخالقي والمخلوقي تخصيصه بالأوّل بلا وجه، فعلىٰ هذا فما دام معروفاً بالاجتناب عنها فهو

محكوم بالعدالة، وإن كان غير مجتنب عنها بينه وبين الله إذ لا يعلم حينئذٍ بتخلف الطّريق عن ذي الطّريق لاحتمال كون العدالة شيئاً يوجد في الرّجل مع ارتكابه للكبائر لا على وجه التّظاهر والتّجاهر.

ويتفرّع على ذلك فائدة مهمّة نتنبّه عليها فيما بعد إن شاء الله، وإن أبيت إلّا عن استفادته منها بأن كان محطّ السّؤال والجواب هو بيان المعرّف المنطقي الّذي تقدّم الكلام في فساده فنقول: إنّ المستفاد منها حينئذٍ كون العدالة عين الاجتناب عن الكبائر؛ حيث إنّه عليه السلام قد شرحها بناء على هذا الاحتمال بالأُمور المذكورة وجعلها حقيقة العدالة، وقد مرّ أنّها ليست إلّا الاجتناب عن الكبائر، وقضيّة إطلاقها عدم اعتبار كونها عن ملكة، فيسقط القول باعتباره.

فتحصّل: أنّ مفاد الفقرة المذكورة من الصّحيحة ـ بناء على ما استظهرناه من كون محطّ السّؤال والجواب هو طريق إحراز العدالة ليس إلّا ـ أنّ اتّصاف الرّجل بالعدالة يثبت بشياع اتّصافه باجتناب الكبائر واشتهاره به من دون دلالة فيه على بيان حقيقة العدالة، فتأمّل.

وأمّا بناء على أنّ محطّهما هو المعرّف المنطقي فمفادها أنّ العدالة نفس الاجتناب عن الكبائر.

وكيف كان، فلا يخفى أنّ قضيّة إطلاق هذه الفقرة عدم اعتبار العلم بالكبائر والتّميز منها وبين الصّغاير، وإنّما الملاك هو الاجتناب عن الكبائر في الواقع، وكذا قضيّة إطلاقها عدم اعتبار الاجتناب عن منافيات المروّة في العدالة، وليس في الأخبار من هذا عين وأثر إلّا في المروي عن مولانا الكاظم عليه السلام: «لا دين لمن لا مروّة له، ولا مروّة لمن لا عقل له».

وفيه: أنّه لم يعلم كونها فيها بالمعنى الّذي ذكروه لها من التّجنّب عن الأُمور الدّنيّة. أو عمّا لا يليق بأمثاله من المباحات، أو عمّا يسقط العزّة عن القلوب، ويدلّ على عدم الحياء وعدم المبالاة أو التزيّن بمحاسن الأخلاق

وجميل العادات إلى غير ذلك من المعاني، بل مقتضى قوله: «ولا مروّة لمن لا عقل له» أنّ عدم المروّة من شؤونات الجنون، وهو المناسب لسلب الدّين عمّن لا مروّة له، وهو بذاك المعنى غير مربوط بالمطلب كما لا يخفى.

وبالجملة: لا دليل على اعتبارها في العدالة يوجب تقييد اطلاق الصّحيحة وغيرها الحاكم على الأصل المقتضي للاعتبار في مقام ترتيب الآثار.

هذا مع أنّ المعنى الّذي ذكروه لها على اختلافه ممّا لا يساعد عليه اللّغة والشّرع بل العرف أيضاً، حيث إنّها من المرء أصلها مروءة على فعولة، قلبت الهمزة واواً فأُدغمت فيها، فهي بمعنى الرّجوليّة، وهذا غير ماذكروه لها من المعاني، وفسّرت في الأخبار أيضا بغير ذاك المعنى من استصلاح المال كما في بعضها، وإصلاح المعيشة كما في آخر، ووضع الرّجل خوانه بفناء داره كما في ثالث، ومن تلاوة القرآن وعمارة المسجد واتّخاذ الإخوان في الحضر وبذل الزّاد وحسن الخلق والمزاح بغير معاصي الله تعالى في السّفر كما في رابع، ولعلّه يأتي تتمّة لذلك إن شاء الله.

بقي الكلام في المراد من الكبائر الّتي أخذ الاجتناب عنها إمّا في حقيقة العدالة أو في متعلّق ماهو طريق إليها، أعني المعروفيّة والشّياع، وفيه جهتان:

إحداهما: أنّ المراد من الكبائر هل هو قسم خاصّ من المعاصي أو جميعها؟

والأُخرى: أنّ المراد منها على الشّق الأوّل في الجهة الأُولى هل هو جميع أفراد هذا القسم الخاصّ أو بعضها؟

أمّا الجهة الأُولى: فقد اختلف الأصحاب فيه على قولين، وعن ظاهر الصّيمري والبهائي في الحبل المتين دعوى الاتّفاق على الأوّل، وعن ظاهر الطّبرسي في المجمع والحلّي دعوى الاتّفاق على الثّاني، والحقّ هو الأوّل

للكتاب والسّنّة.

أمّا الكتاب فقد قال الله تعالى: ﴿إنْ تَجْتَنِبُوا كَبائِرَ ما تُنْهَوْنَ عَنْهُ نُكَفِّرْ عَنْكُمْ سَيِّئاتِكُمْ﴾[١]. وقال تعالى أيضاً: ﴿الّذِينَ يَجْتَنِبُونَ كَبائِرَ الإثْمِ وَالْفَواحِشَ... الآية﴾[٢].

وجه الدّلالة واضح لظهورهما بل صراحتهما في أنّ المنهيّات والمعاصي بعضها كبائر لا جميعها.

وأمّا السّنّة ففي رواية ابن سنان: «لا صغيرة مع الإصرار، ولا كبيرة مع الاستغفار»، ومرسلة الفقيه: «من اجتنب الكبائر كفّر الله عنه جميع ذنوبه»، وفي خبر آخر: «الأعمال الحسنة تكفّر الصّغائر».

والأخبار الواردة في ثواب بعض الأعمال أنّه يكفّر الذّنوب إلّا الكبائر، والأخبار الواردة في بيان الكبائر مع تخصيصها بطائفة خاصّة من المعاصي، وهي كثيرة ودلالتها على الانقسام واختصاص الكبائر ببعض المعاصي واضحة، ولا ينافي ذلك مادلّ من الأخبار على شدّة كلّ معصية مثل خبر زرارة عن أبي جعفر عليه السلام قال: «الذّنوب كلّها شديدة»؛ أو دلّ على أنّ كلّ معصية توجب لصاحبها النّار؛ إذ الملحوظ في هذا النّحو من الأخبار هو جهة النّهي وجهة مخالفته، ولا تفاوت بين المعاصي في حيث النّهي ومخالفته شدّة وضعفاً بحيث يكون النّهي أو مخالفته في بعضها شديداً بالقياس إلى الآخر، وهذا بخلاف الاوّل فإنّ الملحوظ فيه جهة المفسدة الباعثة على النّهي وأنّها في بعضها شديدة وكبيرة بالقياس إلى ما في البعض الآخر، ولا تنافي بالضّرورة بين كون جميع المعاصي على مرتبة واحدة بلحاظ جهة المخالفة والعصيان، وبين اختلافها شدّة وضعفاً بلحاظ المفسدة الموجبة للنّهي عنها، وبهذا الّذي ذكرناه

---

(١) النساء: ٣١.

(٢) الشورى: ٣٧، والنجم: ٣٢. وفي الأصل: إن تجتنبوا.

يقع التّصالح بين الطّرفين ويرتفع النّزاع من البين فتدبّر.

ثمّ إنّ في انقسام المعصية إلى الكبيرة والصّغيرة دلالة على مذهب المشهور من العدليّة من تبعيّة الأحكام للمصالح والمفاسد في متعلّقاتها.

إذ بناء على تبعيّتها لمصالح في نفسها، كما عليه العلّامة الأُستاذ في مطاوي كلماته في الجواب عن الوجه الأوّل من الوجوه العقليّة الّتي أقاموها على حجّية مطلق الظّنّ، وأحال تحقيقه إلى بعض فوائده، لا يبقى مجال للتّفاوت بين المعاصي من حيث الصّغر والكبر فتدبّر.

وأمّا الكلام فيه من الجهة الثّانية ـ وهي أنّ المراد من الكبائر هنا جميعها أو قسم منها ـ فنقول: إنّ فيه وجهين مبنيّين على أنّ قوله: «الّتي أوعد الله عليها بالنّار» صفة شارحة للكبائر فالأوّل، أو صفة احترازيّة لها فالثّاني، وعليه إن كان هناك دليل يتكفّل لبيان هذا القسم الخاصّ من الكبائر فهو وإلّا فهو مجمل، فيرجع إلى الأصل، ولعلّنا نشير إلى مقتضاه فيما بعد إن شاء الله.

والظّاهر هو الوجه الأوّل؛ وذلك لأنّه وإن كان الأصل في القيود ومنها الصّفة هو الاحترازيّة، إلّا أنّه خرجنا عنه في المقام لبعض الأخبار الظّاهر في كونها لبيان الكبائر، ففي صحيحة محمّد في الكبائر سبع: «قتل المؤمن متعمّداً...» إلى أن قال: «وكلّ ما أوعد الله عليه النّار».

وفي رواية عبّاد بن كثير عن الكبائر قال: «كلّ ما أوعد الله عليه النّار».

وصحيحة السّراد عن الكبائر كم هي؟ وما هي؟ قال: «الكبائر من اجتنب ما أوعد الله عليه النّار كفّر عنه سيّئاته... الحديث»، فإنّ المستفاد منها سيّما الأخيرة الّتي كالشّرح والتّفسير لآية ﴿إِن تَجْتَنِبُوا كَبائِرَ ما تُنْهَونَ عَنْهُ نُكَفِّرْ عَنْكُمْ سَيِّئاتِكُمْ﴾[1] أنّ الكبائر ما أوعد الله عليه النّار.

وأوضح من الكلّ رواية الحلبي في قوله تعالى: ﴿إِن تَجْتَنِبُوا كَبائِرَ ما

---

(١) النساء: ٣١.

تُنْهَوْنَ عَنْهُ... الآية﴾ قال: «الكبائر الّتي أوجب الله النّار». وفي هذا المقدار كفاية.

ولا يعارضها مفهوم الحصر في الأخبار الحاصرة للكبيرة في عدد خاصّ مثل الأربع أو السّبع أو التّسع أو احد عشر إلّا بالعموم والخصوص المطلق، فيقيّد مفهوم الحصر فيها بهذه الأخبار، ويحمل على مالم يكن معنوناً بعنوان ما أوعد الله عليه النّار مع احتمال أن يكون المراد من الكبائر في هذه الأخبار الحاصرة هو أشدّ الكبائر لا مطلقها، كما يشهد لذلك جعل سبع أكبر الكبائر كما في جملة من الأخبار:

منها: رواية فرات بن إبراهيم الكوفي في تفسيره بسنده عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «أكبر الكبائر سبع: الشّرك بالله العظيم، وقتل النّفس... الحديث».

ومنها: ما عن الصّادق عليه السلام أيضاً قال: «أكبر الكبائر سبعة: الشّرك بالله... الحديث».

ومنها: رواية ابن مسلم عنه عليه السلام، قلت: وأي شيء الكبائر؟ فقال: «أكبر الكبائر الشّرك وعقوق الوالدين والتعرّب بعد الهجرة» إلى أن قال: فقلت الزّنا والسّرقة؟ قال: «ليس من ذلك»، إلى غير ذلك من الأخبار المذكورة في كتاب الجهاد من المستدرك.

ويشهد له أيضاً تضمّن بعضها لذكر هذا العنوان.

أمّا قبل ذكر هذا العدد الخاصّ، كما في رواية السّراد أو بعده كما في رواية محمّد، فالضّابط الكلّي في تمييز الكبيرة عن غيرها بحيث ينتفع به فيما لم ينصّ في الأخبار على كونه معصية كبيرة ليس إلّا الاندراج في عنوان ما أوعد الله عليه النّار، فالمهمّ أن نتكلّم فيه فنقول:

وإن كان الظّاهر من هذا العنوان أنّه يعتبر في كبر المعصية أمور ثلاثة:

ـكون الإيعاد من الله تعالى فلا يعمّ ما أوعد النّبيّ صلى الله عليه وآله أو الوليّ عليه السلام عليه بالنّار، وكونه على معصية بعنوانها الخاصّ كعنوان شرب الخمر والزّنا فلا يعمّ ما أوعد الله عليه النّار بعنوان المعصية والخروج عن طاعة الله، وكون الإيعاد بخصوص النّار فلا يعمّ الإيعاد عليه بمطلق العذاب والعقاب، فكلّ معصية ليست فيها هذه الأُمور كلّها أو بعضها فليست بكبيرة، فلا يقدح في العدالة ارتكابها بدون الإصرار عليها ـإلّا أنّ مقتضى ملاحظة بعض الأخبار عدم إرادة هذا الظّاهر في الجملة؛ حيث إنّه قد حكم فيه على مالم يوجد فيه ماذكر من الخصوصيّات بكونه كبيرة، فإنّه بضميمة الأخبار السّابقة الدّالّة على أنّ المدار في كبر المعصية على إيعاد الله تعالى عليها بالنّار يدلّ على كون المعصية الغير الواحدة لها من مصاديق ما أوعد الله عليه بالنّار، فيدلّ على عدم إرادة تلك الخصوصيّة المفقودة فيها من هذا العنوان.

ومن هذا البعض قوله عليه السلام في هذه الصّحيحة في بيان الكبائر: من شرب الخمر والزّنا والرّبا وعقوق الوالدين والفرار من الزّحف، أي الجيش، وغير ذلك، فإنّه قد عدّ فيها منها شرب الخمر وليس عليه إيعاد بتلك الخصوصيّات الثّلاثة المتقدّمة، كما ستعرفه إن شاء الله تعالى.

ومنه رواية عبد العظيم الآتي نقلها في المتن فيما بعد، فإنّه عليه السلام قد عدّ فيها من الكبائر في الكتاب العزيز الأمن من مكر الله، واليأس من روح الله، وعقوق الوالدين، وشهادة الزّور، واليمين الفاجرة، وكتمان الشّهادة، والغلول، والقذف، مع أنّه لم يوعد الله بخصوص النّار في الكتاب العزيز على واحد منها بعنوانه الخاصّ، فيعلم من ذلك أنّ خصوصيّة الإيعاد بخصوص النّار ملغاة، وأنّ المراد منها العذاب.

وأيضاً عدّ منها شرب الخمر، وعلّله بأنّ الله تعالى قد نهى عنه كما نهى عن عبادة الأوثان، أي جعله في عرضها، وفي قوله تعالى: ﴿إِنَّما الخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ

وَالْأَنصابُ وَالْأَزْلامُ رِجْسٌ مِنْ عَمَلِ الشَّيْطانِ فَاجْتَنِبُوهُ... الآيـة﴾[١] فيدلّ تعليله عليه السلام ذلك على أنّ المراد من الإيعاد بالنّار مايعمّ الإيعاد المستفاد من جعل معصيةٍ في عرض معصيةٍ أُخرى قد أوعد الله عليها بالنّار فضلاً عن الإيعاد المستفاد من جعلها منها، كما في اليأس عن روح الله وترك الحجّ ونحوهما ممّا عدّه الله في الكتاب العزيز من الكفر.

وأيضاً عدّ منها ترك الصّلاة، وعلّله بأنّ رسول الله صلى الله عليه وآله قال: «من ترك الصّلاة متعمّداً فقد برئ من ذمّة الله وذمّة رسوله صلى الله عليه وآله»، فعدوله عليه السلام عن التّعليل بقوله تعالى: ﴿ما سَلَكَكُمْ في سَقر * قالوُا لَمْ نَكُ مِنَ المُصَلّينَ﴾[٢] إلى التّعليل بما ذكر يدلّ على أنّ المراد من الإيعاد يعمّ إيعاد النّبيّ صلى الله عليه وآله أيضاً، فهذه الرّواية ونحوها يرفع اليد عن ظهور العنوان المذكور في اعتبار الأمر الأوّل والثّالث في اتّصاف معصية بالكبر.

وأمّا ظهوره في اعتبار الأمر الثّاني في كبر المعصية ـ وهو كون الإيعاد عليه بخصوص عنوانه لا بعنوان أنّه عصيان ـ فهو وإن كان يدلّ على رفع اليد عنه الحسن، كالصّحيح المروي عن الرّضا عليه السلام في كتابه إلى المأمون الآتي نقله فيما بعد في المتن عند التّعرض لبيان الكبائر، فإنّه قد عدّ فيه من الكبائر: أكل الميتة والدّم ولحم الخنزير وما أهل لغير الله من غير ضرورة، وليس فيها في الكتاب العزيز في قوله تعالى: ﴿قُل لا أَجِدُ في ما أُوحِيَ إِلَيَّ مُحرَّماً... الآية﴾[٣]، وقوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الميتَةُ وَالدَّم... الآية﴾[٤]، إلّا التّحريم المجرّد عن الإيعاد بالعذاب، وإنّما يستفاد ذلك بالملازمة العقليّة بين التّحريم

(١) المائدة: ٩٠.

(٢) المدثر: ٤٢ ـ ٤٣.

(٣) الأنعام: ١٤٥.

(٤) المائدة: ٣.

واستحقاق العقاب على مخالفته، فيدلّ على عموم الإيعاد في الكبرى المذكورة لذلك أيضا، إلّا أنّه لا يمكن الأخذ بذلك؛ إذ لازمه كون كلّ معصية كبيرة وهو خلاف الآيات والأخبار المتقدّمة الدّالّة على انقسامها اليها والى الصّغيرة، فلابدّ من التّصرّف فيه وحمله على اطّلاعه عليه‌السلام بالإيعاد عليها بالخصوص في الكتاب العزيز بالنّار على نحو لا تدركه أفهامنا القاصرة، فلا يجوز التّعدي عنها إلى غيرها، إلّا أن يقال: إنّ لازمه الحكم بكبر كلّ ما حرّمه الله في القرآن بالخصوص، ولا ينافيه الأخبار الدّالّة على انقسام المعصية إلى قسمين، كما هو واضح.

فتلخّص: أنّ المراد من الكبرى المذكورة ـ بعد ملاحظة ماذكرناه من الرّوايتين ـ هو الإيعاد من الله أو النّبيّ بالنّار، أو مطلق العذاب على معصيته بعنوانها الخاصّ، أو بعنوان كونها معصية ولكن في خصوص مانهى عنه في الكتاب العزيز فتأمّل، فإنّ في نفسي شيئاً ممّا ذكرته في بيان المراد من تلك الكبرى، ولا يبعد دعوى الإجمال فيها، فلابدّ حينئذٍ من تأسيس أصل يرجع إليه فيما إذا شكّ في معصية في كونها كبيرة أو صغيرة فنقول:

لا يخفى أنّه لا أصل يوافق أحدهما نفياً وإثباتاً لعدم الحالة السّابقة العدميّة والوجوديّة، فيجري الأصل بالنّسبة إلى عنوان الاجتناب عن الكبائر إن كانت له حالة سابقة، كما إذا ترك جميع المعاصي في زمان ثمّ ارتكب المشكوك كونها كبيرة، فيستصحب اجتنابه عن الكبائر الثّابت قبل ارتكاب هذا المشكوك. قال الأُستاذ العلّامة في ثالث تنبيهات أصل البراءة: إنّه لا يخفى أنّ النّهي عن شيء إذا كان معنى طلب تركه في زمان أو مكان بحيث لو وجد في ذاك الزّمان أو المكان ولو دفعة لما امتثل أصلاً كان اللّازم على المكلّف إحراز أنّه تركه بالمرّة ولو بالأصل، فلا يجوز الإتيان بشيءٍ يشكّ معه في تركه إلّا إذا كان مسبوقاً به، فيستصحب مع الإتيان به. انتهى.

والمقصود هو الاستشهاد بقوله: «إلّا إذا كان...»، أو ارتكب جميع الكبائر أو جملة منها وترك المشكوك ثمّ تاب عمّا ارتكبه وارتكب المشكوك، فيستصحب عدم الاجتناب عن الكبائر الثّابت قبل ذلك وإن لم يكن هناك حالة سابقة، فالأصل عدم تحقّق العدالة وعدم ترتّب آثارها مع ارتكابه للمشكوك.

هذا وقد صرّح صاحب الجواهر بأنّ الاصل في كلّ معصية أن تكون كبيرة، وسيأتي الكلام فيما يرد على ما استدلّ به عليه في ثالث التّنبيهات إن شاء الله، فانتظر.

وكيف كان، فلا يذهب عليك أنّه لمّا كان يبقى للسّائل ـ بعد جواب الإمامعليه‌السلام بأنّ طريق إحراز عدالة الرّجل شياع اتّصافه باجتناب الكبائر ومعروفيّته بذلك بين المسلمين ـ مجال لأن يسأل عن طريق العارفين له بذلك، وأنّهم بماذا يحرزون اجتنابه عن الكبائر حتّى يعرّفونه به والحال أنّه من الأُمور الخفيّة بالقياس إلى بعض الكبائر مثل الشّرك وبغض المؤمن مثلاً، فيكون السّائل أيضا يحرزه بهذا الطّريق مثلهم بدون الحاجة إلى إحراز اشتهاره بذاك المتوقّف على السّؤال عن النّاس، نبّهعليه‌السلام على طريقهم اليه وأنّه أمر مشترك بين الكلّ فقال:

«والدّلالة» يعني ودليل المسلمين «على ذلك» كلّه الّذي ذكر في السّابق من السّتر والعفاف والكفّ والاجتناب، وطريقهم إلى إحرازه في الرّجل مطلق أن يكون الرّجل ساتراً لعيوبه لو كانت له عيوب في الواقع، ولو لم يظنّ بموافقة الباطن، بل ولو ظنّ بعدم الموافقة.

ودعوى منع الإطلاق بوروده مورد الغالب من حصول الظّنّ بعدم العيب في الباطن من ستر العيوب وحسن الظّاهر يدفعها كثرة وقوع التّزوير، فتأمّل.

وسيأتي تتمّة لذلك في الأمر الثّاني من الأمور الّتي نذكرها في ذيل الكلام في هذه الصّحيحة والجمع بينها وبين ساير الرّوايات.

والمراد سترها عن كلّ من يعاشره ولو كان واحداً في قبال التّظاهر والتّجاهر بها عنده، والمراد من العيوب هو العيوب الدنيّة، أي المعاصي والأفعال الّتي هي عنها، والظّاهر عمومها للصّغائر، ولا تنافي بين تعميم العيب لها في الكاشف وبين تخصيصه بالكبائر في المنكشف وهو واضح حتّى يحرم على المسلمين.

«لعلّ» حتّى هنا تعليليّة كما في قول القائل: أسلم حتّى تدخل الجنّة. وهي عبارة عمّا يكون مابعدها هي الغايات المترتّبة على ماقبلها، ويعبّر عن هذا بالعلّة الغائية المطّلعين على ستره للعيوب بل مطلقا تفتيش مالعلّه يصدر منه وراء ذلك السّتر وخلفه من عثراته وزلّاته والمراد منها عيوبه ومعاصيه.

وقوله: «إذا واظب عليهنّ وحفظ مواقيتهنّ بحضور جماعة من المسلمين» فيحتمل أن يكون استينافاً بيانيّاً، فكأنّه قيل له: متى يكون منه التّعاهد للصّلاة؟ فقال: إذا واظب... إلى آخره، ويحتمل أن تكون ظرفاً لمقدّر هو صفة للتّعاهد مثل المتحقّق والحاصل ونحوهما، يعني وأن يكون منه التّعاهد للصّلوات الخمس المتحقّق هو فيما إذا واظب... إلى آخره ومؤدّى الاحتمالين شيء واحد.

«وإن لا يتخلّف عن جماعتهم في مصلّاهم إلّا من علّة» عطف على مايكون منه التّعاهد بإظهار أن المصدريّة، ويحتمل عطفه على حضور جماعة من المسلمين. والمراد من العلّة مقابل التّسامح فتعمّ جميع الأعذار الشّرعيّة والعرفيّة، فإذاكان اسم «كان» ضميراً راجعاً الى الرّجل في أوّل الرّواية، وكذلك خبره، والمشار إليه إمّا ستر العيوب، وعليه يكون لازماً وكذا مواظباً ومعاهداً خبراً بعد خبر أو حالاً؛ وإمّا ماذكره بقوله: «ويكون منه التّعاهد...» وعليه يكون هذه الكلمات الثّلاث عطف بيان.

وفي قوله: «مواظباً ومعاهداً» احتمال آخر نذكره فيما بعد إن شاء الله.

والظّاهر أنّ قوله: «فإذا سئل عنه... إلى آخره» جملة معترضة بين الشّرط أعني قوله: «فإذا كان كذلك، وبين الجزاء أعني قوله عليه السلام: «فإنّ ذلك يجيز شهادته... إلى آخره» متفرّعة على الشّرط ومن آثاره، نظير قوله: «فأصابه داء لا دواء له» في قوله عليه السلام: «من تعمّم ولم يتحنّك فأصابه داء لا دواء له فلا يلومنّ إلّا نفسه» فإنّه شيء مرتّب على الشّرط قد اعترض بينه وبين الجزاء.

ولعلّ الغرض من ذكر هذه الجملة إفادة مقدار التّعاهد والمواظبة بحسب المدّة، وبيان أنّه لابدّ أن يكون هذا بمقدار من الزّمان بحيث إذا سئل المعاشر له عن حاله لأجاب بأنّي ما رأيت منه إلّا خيراً، يعني: فإذا كان الرّجل ساتراً لعيوبه، لازماً لمصلّاه عند حضور أوقات الصّلوات الخمس فإن كان بمقدار يصحّ فيما إذا سئل عنه في المعاشرين له غالباً من قبيلته قالوا في جواب السّائل: ما رأينا منه إلّا خيراً، مثل كونه مواظباً على الصّلاة متعاهداً ومحافظاً على أوقاتها في مصلّاه.

ولا يخفى أنّ في هذه الجملة إشارة إلى ثبوت العدالة بالشّياع والمعروفيّة بالخير والصّلاح، وعلى ماذكرنا في الشّرح يكون «مواظباً ومتعاهداً» عطف بيان للخير، وهذا الاحتمال وإن كان يحتاج في الكلام إلى تقدير ماقدّرناه إلّا أنّه يقرّبه أنّه لولاه لكان المناسب تقديم ذلك على قوله: «فإذا سئل»... إلى قوله: «خيراً» كما لا يخفى.

وكيف كان، فإذا كان كذلك فإنّ ذلك الّذي ذكرناه من السّتر للقرب والتّعاهد على أوقات الصّلوات شيء يجيز شهادته ـ وذلك لأنّه يثبت عدالته بين المسلمين ويكشف عنها ـ فيترتّب عليها آثارها المترتّبة عليها في الشّرع الّتي منها جواز شهادته وقبولها لهم وعليهم.

وهنا إشكال وهو أنّ ظاهر هذه الفقرة دخالة التّعاهد للصّلوات

والمحافظة على الأوقات وحضور الجماعات في معرفة العدالة واستكشافها مثل دخالة ستر العيوب فيها، فالسّتر بانفراده لا يكون دليلاً عليها، بل مقتضى قوله عليه السلام في ذيل الرّواية حاكياً عن النّبيّ صلى الله عليه وآله: «لا غيبة لمن صلّى في بيته ورغب عن جماعتنا» هو جواز غيبته ونفي عدالته ووجوب هجرانه، وظاهرها عموم الحكم لجميع الأزمنة بحيث لا مجال لدعوى اختصاص اعتباره في ثبوتها بصدر الإسلام نظراً إلى الاهتمام في ذاك الزّمان باستقرار أمر الصّلاة بذلك الموجب لوجوبه وحرمة مخالفته.

وهذا أمر يشكل الالتزام به لإيجابه تعطيل الأحكام المترتّبة على العدالة؛ إذ لا طريق لنا غالباً إلى إحراز اتّصاف الشّخص باجتناب الكبائر بينه وبين الله وفي الباطن إلّا ماجعله الإمام عليه السلام في هذه الصّحيحة طريقاً إليه، وهو بعد فرض أنّ التّعاهد للصَّلاة وحضور الجماعة وغيرهما ممّا ذكر فيها دخيل في الطّريق ومعتبر فيه يكون في غاية النّدرة؛ لعدم تحقّق ذلك في أغلب المسلمين إمّا لعدم حضورهم في مصلّى المسلمين، أو لعدم الصّلاة معهم جماعة أصلاً، أو لعدم مواظبتهم على ذلك في صلاة من الخمس أو في جميعها وإن واظبها في بعضها، أو لعدم محافظتهم على أوقاتها، فهذه النّجف الأشرف ـ زادها الله عزّاً وشرفاً ـ عاصمة الإسلام ترى أهلها لا يواظبون جميع الصّلوات الخمس مع الجماعة في أوقات فضلها من غير علّة وعذر إلّا الواحد من الألف، فكيف بسائر بلاد الإسلام الّتي لا ينعقد فيها الصلاة الجماعة إلّا في بعض الفرائض في أمكنتها؟ فكيف بالقرى الّتي لا ينعقد فيها صلاة الجماعة أصلا؟ فحينئذٍ يكون جعل هذا طريقاً إلى العدالة خالياً عن الفائدة، بل نقضاً لما هو الغرض منه وهو التّوسعة في المطلب، فإنّه يوجب الضيّق بأعلى مراتبه.

ويمكن أن يقال في دفع هذا الإشكال: إنّه إنّما يلزم لو كان هذا شيئاً آخر وراء ستر العيوب قد اعتبر في طريق العدالة مثل السّتر. وهو ممنوع بل إنّما

ذكره الإمام عليه السلام من جهة أنّه مصداق لستر العيوب، وعطفه عليه من باب عطف بعض مصاديق الكلّي عليه لأجل صرف البيان والتّوضيح، وليس هذا بعزيز فقوله عليه السلام: «وأن يكون منه التّعاهد» في مقام قوله: «بأن يكون منه التّعاهد الى الآخر».

وامّا كون ماذكر من التّعاهد وحفظ الأوقات وحضور الجماعات ولزوم المصلّى ستراً للعيوب فواضح؛ لأنّ كلّها من الأمور المستحبّة في الصّلاة، ومن المعلوم أنّ إتيان هذه الأمور والمواظبة عليها مع استحبابها أحسن شيء يستر الأنسان به عيوبه ومعاصيه عن الغير ويمنعهم عن الإطّلاع عليها: حيث إنّهم بواسطة رؤية ذلك منه في الأمر المستحب يظنّون بل يطمئنّون بمواظبته في الواقع بينه وبين الله على فعل الواجبات وترك المحرّمات بطريق أولى، فبذلك يخفى عليهم عيوبه لو كانت، ولا نعني من السّتر الاّ هذا.

والشّاهد على ماذكرنا مضافاً إلى ارتكازه عند أهل العرف تعليله عليه السلام هذا بقوله: «وذلك لأنّ الصّلاة ستر وكفّارة للذّنوب» يعني: واعتبار التّعاهد والمواظبة ولزوم المصلّى وحفظ المواقيت في دليل العدالة وطريقها إنّما هو لأنّ الصّلاة ستر.

تقريب الشّهادة أنّ المراد من الصّلاة في هذا التّعليل ليس أداءها بما هي، بل بما لها من المزايا من جهة التّعاهد ولزوم المصلّى وحفظ المواقيت وحضور الجماعة، وقد جعلها الإمام عليه السلام بلحاظ مزاياها المذكورة ستراً للعيوب؛ حيث إنّ الكفّارة المعطوفة على السّتر بمعناها اللّغوي وهو السّتر، فيكون العطف للتّفسير وللذّنوب متعلّقا بكليهما لا بمعنى المحور للذّنوب متعلّق بها خاصّة للاشارة إلى ماورد في فضيلة الصّلاة من أنّ الصّلوات كفّارة لما بينها من الذّنوب، فيكون ذنوب المصلّي مكفّرة؛ لأنّه خلاف الظاهر بلا قرينة عليه، وأضعف منه جعلها بمعنى النّهي إشارة الى كون الصّلاة ناهية عن الفحشاء

والمنكر يعني؛ لأنّ الصّلاة ناهية عن الذّنوب ومانعة عنها. وجه الأضعفيّة واضح، وحينئذٍ لا يبقى للإشكال مجال؛ لأنّه لا يكون الأمور المذكورة من التّعاهد وغيره شيئا آخر وراء السّتر، فتمام المناط في استكشاف عدالة الرّجل إنّما هو ستر الذّنوب، فلو اتّفق أنّه تحقّق بشيء آخر غير ماذكر لترتّب عليه آثار العدالة.

ومن الفوائد المتفرّعة على ساتريّة الصّلاة الكذائيّة للعيوب أنّه يتمكّن الإنسان بها على الشّهادة على الرّجل بالصّلاح والعدالة؛ إذ ليس يمكن الشّهادة على الرّجل بأنّه يصلي إذا كان لا يصلّي بتلك الخصوصيّات بأن لا يحضر مصلّاه ولا يتعاهد جماعة المسلمين؛ حيث إنّه إذا لم يصلّ كذلك انتفى السّاتر للعيوب، فيحتمل في حقّه تحقّق العيوب ومنها ترك الصّلاة، ومع احتمال تركها لا يمكن الشّهادة عليه بأنّه يصلّي، فلا يمكن الشّهادة عليه بالعدالة والصّلاح، وإنّما جعل وشرّع الجماعة والاجتماع إلى الصّلاة لكي يعرف من يصلّي عمّن لا يصلّي، ومن يحفظ مواقيت الصّلاة ممّن يضيّع مواقيتها ومؤخّرها الى آخرها، فيمكن الشّهادة على المصلّي بالصّلاة والصّلاح، فلولا ذلك الاجتماع إلى الصّلاة لاحتمل في حقّ كلّ أحد ترك الصّلاة ولم يمكن لأحد[1] مع هذا الاحتمال أن يشهد على آخر بصلاح مطلقاً من دون فرق بين ذاك الصّلاح، أعني: إقامة صلاة، وبين غيرها؛ لأنّ من يصلّي واقعاً لا صلاح له بين المسلمين مطلقاً، فمن لم يعلم أنّه يصلّي لا يعلم له صلاح، ومن كان كذلك لا يجوز الشّهادة له بالصّلاح المطلق لاعتبار العلم بالمشهود به في جواز الشّهادة، بخلاف من حضر الجماعة وتعاهدها وحفظ مواقيت الصّلاة وواظبها، فإنّه يجوز الشّهادة على صلاحه بقول مطلق لتحقّق شرطها وهو العلم بالمشهود به.

أمّا بالنّسبة إلى الصّلاة من أفراد الصّلاح فواضح، وأمّا بالنّسبة إلى غيرها

---

(١) في الأصل: أحداً.

فلقيام الطّريق إليه المنزل منزلة العلم وهو الصّلاة مع تلك المزايا المخصوصة، إذ قد مرّ أنّها مصداق لستر العيوب الّذي هو طريق إلى العدالة والصّلاح ودليل عليها بمقتضى هذه الصّحيحة، ويدلّ عليه أيضا أمره عليه السلام بظنّ الخير بمن يصلّي صلواته الخمس مع الجماعة.

بقي الكلام في الحكم بحرق القوم التّاركين للجماعة في بيوتهم، ونفي الصّلاة عن صلواتهم، وتجويز غيبتهم وسلب العدالة عنهم فإنّه مختصّ بصورة التّرك عن إعراض ورغبة عنها وبغض لها وإن كانوا يصلّون في منازلهم وبيوتهم، فإنّه موجب لترتّب الآثار المذكورة على التّرك سيّما مع كون إمام الجماعة هو النّبيّ صلى الله عليه وآله، وقد صرّح بذلك المحقّق القمّي في المتصرّفات من أجوبة مسائله على ما هو ببالي.

وكيف كان، فقد تحصّل ممّا ذكرناه في شرح الصّحيحة أنّها تدلّ على أنّ ما به يعرف ويثبت العدالة أمران بينهما عموم من وجه بالقياس إلى من هما طريقان له إلىٰ عدالة الرّجل عند الجهل بها فقد يجتمعان وقد يفترق كلّ واحد منهما عن الآخر:

أحدهما: ما تضمّنه صدرها وهو اشتهار الرّجل باتّصافه باجتناب الكبائر بينه وبين الله، وشياع ذلك فيه عند المعاشرين له ولو لم يتّصف بالقياس إلى الجاهل بعدالته المزيد لمعرفتها بأنّه ساتر لعيوبه عنه لعدم اتّفاق معاشرته له. وقضيّة إطلاقه أنّه لا يعتبر في حجّية الشيّاع وثبوت العدالة به إفادته للعلم، بل ولا الظّنّ، بل ولا يعتبر عدم الظّن بالخلاف كما أشرنا إليه.

والآخر: ما تضمّنه ذيلها وهو كونه ساتراً لعيوبه وذنوبه عمّن يعاشره، وعدم التّجاهر عنده بذنب من الذّنوب ولو كان من الصّغاير، سواء كان مشهوراً ومعروفاً عند النّاس أيضاً باجتناب الكباير أم لم يكن بعدم اتّفاق المعاشرة بينه وبين أحد غير ذاك المريد لمعرفة عدالته، وكلّ منهما طريق إليها في عرض

الآخر، لا أنّ الأوّل طريق إليها والثّاني طريق إلى ذاك الأوّل كما هو غير خفيّ على من التفت إلى أنّ الطّريق الأوّل هو المعروفيّة والاشتهار بما ذكر في الرّواية من الأوصاف الرّاجعة إلى الاجتناب عن الكبائر لانفس ماذكر فيها.

هذا ويوافق ذيلها في ترتيب آثار العدالة لستر العيوب قوله عليه السلام في مرسلة يونس: «فإذا كان ظاهر الرّجل ظاهراً مأموناً جازت شهادته ولا يسأل عن باطنه»؛ لأنّ مأمونيّة الظّاهر ـ أي عدم الخيانة في الدّين في الظّاهر ـ عبارة أُخرى عن ستر العيوب، وسيأتي في بعض التّنبيهات ذكر صدر المرسلة مع شرحه.

وقوله في رواية العلا بن سبابة في جواب السّؤال عن شهادة اللّاعب بالحمام: «لا بأس إذا كان لا يعرف بالفسق»؛ حيث إنّ عدم المعروفيّة بالفسق لا يكون إلّا بستر العيوب وعدم التّظاهر بها، وإلّا فيعرف بالفسق. ومثلها رواية حريز الواردة في أربعة من المسلمين شهدوا على رجل محصن بالزّنا، وفيها: «وعلى الوالي أن يجيز شهادتهم إلّا أن يكونوا معروفين بالفسق».

ويوافق صدرها وهو الاكتفاء في ترتيب أثر العدالة بمعروفيّة الرّجل بالسّتر والعفاف رواية عبدالله بن ميسر قال: «قلت لابي الحسن الرّضا عليه السلام: رجل طلّق امرأته وأشهد شاهدين ناصبيّين. قال: كلّ من ولد على الفطرة وعرف بالصّلاح في نفسه جازت شهادته» حيث إنّ المعروفيّة بالصّلاح في نفسه المراد منه الصّلاح في الدّين بينه وبين الله من حيث العمل به عبارة أُخرى عن المعروفيّة بالسّتر والعفاف والاجتناب.

وإن شئت قلت: إنّ المراد عرف بالصّلاح لا بالفساد، ولا يكون هذا إلّا بعدم التّظاهر بالفساد والمعصية، ورواية البزنطي عن الرّضا عليه السلام وفيها: «وأن أشهد رجلين ناصبيّين على الطّلاق أيكون طلاقاً؟ فقال: من ولد على الفطرة أُجيزت شهادته على الطّلاق بعد أن تعرف منه خير»؛ حيث إنّ الظّاهر أنّ المراد

منه أن يُعرف منه خير وطاعة لا شرّ ومعصية، ولا يكون كذلك إلّا بعدم التظاهر بالمعصية لو فعلها، وإلّا يعرف منه معصية أيضا كما يعرف منه خير وطاعة.

وممّا ذكرنا في معنى «يعرف منه خير» ومعنى «وعرف بالصّلاح» في الرّواية السّابقة يعرف أنّ مقصود الإمام عليه السلام بيان عدم صحّة الطّلاق عند النّاصبي؛ حيث إنّه وإن كان يعرف منه الخير، كالشّهادتين والصّلاة والصّوم، وكذلك عرف بالصّلاح كما ذكر، إلّا أنّه عرف منه الشّر وعرف بالفساد والمعصية أيضاً، وهو معصية النّصب وأيّة معصية، ولا يصحّ الطّلاق إلّا عند من عرف بالخير والصّلاح لا الشّر والفساد، وإنّما عبّر بالتّعبير المذكور فيهما لأجل التّقيّة، فلا يصّح الاستدلال بهما على صحّة الطّلاق عند النّاصبي، وكما عن الشّهيد الثّاني في المسالك وسبطه في شرح النّافع.

ثمّ إنّ ماذكرنا في معنى الرّوايتين لا يتوقّف على تعميم الخير والصّلاح لجميع أفرادهما كي يناقش بأنّ «الخير» نكرة في سياق الإثبات فلا يقتضي العموم، واللّام في الصّلاح للجنس كما هو الأصل لا للاستغراق، بل يتمّ مع عدم التّعميم أيضاً، فتأمّل.

ورواية عبدالله بن أبي يعفور راوي الصّحيحة عن أخيه عبدالكريم بن أبي يعفور عن أبي جعفر عليه السلام قال: «تقبل شهادة المرأة والنّسوة إذا كنّ مستورات من أهل البيوتات، معروفات بالسّتر والعفاف، مطيعات للأزواج تاركات للبذاء والتّبرّج إلى الرّجال في أنديتهم» واعتبار إطاعة الأزواج وما بعدها من الأوصاف في قبول شهادة المرأة إنّما هو لأجل كون خلافها معصية في حقّها، بل كبيرة بالقياس إليها بعد ملاحظة صحيحة ابن أبي يعفور المتقدّمة الدّالّة على اختصاص القدح في العدالة بالكبيرة؛ إذ الظّاهر عدم الفرق في ذلك بين الرّجل والمرأة.

والرّوايات المعلّقة لجواز الشّهادة على كون الشّاهد خيراً أو مرضيّاً،

ويعلم الوجه ممّا مرّ، ولا ينافي الصّحيحة رواية أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «لا بأس بشهادة الضّيف إذا كان عفيفاً صائناً لدينه» أمّا بناء على كون المراد من العفّة والصّون منع النّفس عن الاقتحام في المعاصي والاجتناب عنها فواضح، وأمّا بناء على أنّهما من الصّفات النّفسانيّة المتّحدة مع العدالة أو مساواتها لها فلأنّ مفادها اعتبارهما في جواز الشّهادة، ومفاد الصّحيحة أنّه يعرف اتّصاف الرّجل بالعدالة وتحقّقها به إذا كان معروفاً بالسّتر والعفاف والصّون، أو كان ساتراً لعيوبه، ولا منافاة بين الأمرين.

نعم، هي بإطلاقها بل بعمومها النّاشي من حذف المتعلّق للعفّة والصّون بناء على إفادته العموم تشمل غير الكبائر، فيقيّد أو يخصّص بالصّحيحة.

وأمّا قوله عليه السلام في رواية عبدالله بن أحمد بن عامر الطّائي عن أبيه عن الرّضا عليه السلام قال: «قال رسول الله صلى الله عليه وآله: من عامل النّاس فلم يظلمهم، وحدّثهم فلم يكذبهم، ووعدهم فلم يخلفهم فهو ممّن كملت مروّته، وظهرت عدالته، ووجبت أُخوّته، وحرمت غيبته»؛ ورواية عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «ثلاث من كنّ فيه أوجبت له أربعاً على النّاس: من إذا حدّثهم لم يكذبهم، ووعدهم ولم يخلفهم، وخالطهم ولم يظلمهم وجب أن يظهروا في النّاس عدالته، ويظهروا فيهم مروّته، وأن تحرم عليهم غيبته، وأن تجب عليهم أُخوته»، فهما وإن كانتا تعارضان الصّحيحة إلّا أنّ المعارضة بالإطلاق والتّقييد، فتقيّدان بالصّحيحة وتحملان على صورة ستره لجميع العيوب.

هذا مع موافقة الصّحيحة للشهرة ومخالفتهما لها، بل لم يعمل أحد بإطلاقهما.

نعم تنافي الصّحيحة مفهوم الشّرط في قوله عليه السلام في رواية علقمة: «فمن لم تره بعينك يرتكب ذنباً، أو لم يشهد عليه شاهدان فهو من أهل العدالة والسّتر، وشهادته مقبولة»؛ وذلك لأنّ النّسبة بينه وبين الصّحيحة عموم من وجه لشموله

بالإطلاق لصورة الإطّلاع على ارتكابه للذّنب مع كونه ساتراً للعيوب، وشمول الصّحيحة بالإطلاق لتلك الصّورة، فيقع التّعارض بينهما في الصّورة المذكورة.

ويمكن منع التّعارض لابتنائه على اعتبار ستر العيوب في الصّحيحة من باب الموضوعيّة، وليس كذلك، بل هو معتبر من باب الطّريقيّة إلى اجتناب الكبائر، فلا يعتدّ به بعد انكشاف الخلاف والاطّلاع على ارتكابه الذّنب وعدم اجتنابه عنه بالعلم أو البيّنة الّذي هو مورد مفهوم رواية علقمة.

والأولى من ذلك في منع التّعارض أن يقال: إنّ المراد من عدم رؤية ارتكاب الذّنب رؤيته في مقام المعاشرة لا من باب الاتّفاق ونحوه.

هذا تمام الكلام في بيان مفاد الصّحيحة والجمع بينها وبين الواردة في العدالة.

بقي أُمور لا بأس بالإشارة الإجماليّة إليها والتّنبيه عليها:

الأوّل: الظّاهر أنّ العدالة بالنّسبة إلى نفس العادل المتّصف بها، وغيره التّابع له والمأخوذ عدالته في موضوع أحكامه من المأموم والمقلّد والمترافعين، وهكذا، وكذا بالنّسبة إلى كلّ أثر أُخذت في موضوعه ـ كالشّاهد وإمام الجماعة والقاضي والمفتي والمتصرّف في مال الصّغير والفقير في أخذه للزّكاة بناء على اعتبار العدالة فيهما وغير ذلك ـ قد أُريد منها معنى واحد مرّ الكلام في الحقيقة.

وقد خالف في ذلك صاحب الحدائق ﷺ في كلا المقامين في المقام الخامس من المقامات الّتي عقدها في مسألة اشتراط العدالة في الإمام في صلاة الجمعة، قال بأنّه يعتبر في القاضي والمفتي أعلى مراتب العدالة، واستند في ذلك إلى مافي تفسير الإمام عليه السلام، والاحتجاج عن الرّضا عن عليّ بن الحسين عليهم السلام.

وفيه مع ضعف السّند: أنّه قد أعرض عنه الأصحاب فلا يصلح أن يعتمد

عليه، هذا مضافاً إلى منع دلالته على اعتبار شيء في القاضي والمفتي أزيد من العدالة المعتبرة في الشّاهد وإمام الجماعة، فراجع الرّواية ولاحظها تراها كما قلناه.

وذهب أيضا إلى أنّ العدالة في نفس العادل وبالنّسبة إليه غيرها بالنّسبة إلى غيره، قال في المقام السّادس من المقامات المذكورة بعد مقدار صفحة:

فإن قلت: إنّكم قد فسّرتم العدالة فيما سبق بحسن الظّاهر الجامع للفسق باطناً، وكلامكم هنا يشعر بأنّ العدالة لا يجوز مجامعتها للفسق باطناً لمنعكم له من الدّخول في الأُمور المشروطة بالعدالة إذا علم من نفسه الفسق.

قلت: لا يخفى أنّ العدالة بالنّسبة إلى غيره ممّن يتّبعه فأنّها بالنّسبة إليه عبارة عن عدم اتّصافه بما يوجب الفسق والخروج عن العدالة، وهو الّذي أشار إليه صحيح ابن أبي يعفور من اتّصافه بالسّتر والعفاف... إلى آخر تلك الأوصاف كما تقدّم إيضاحه، وبالنّسبة إلى غيره عبارة عن عدم ظهور مايوجب الفسق منضمّاً إلى معرفته بتلك الأوصاف المذكورة في الخبر... إلى آخر ماذكره.

وفيه: أنّ هذا أمر عجيب نشأ من الخلط بين العدالة وبين ماهو طريق إليها؛ حيث إنّ الّذي جعله عدالة بالنّسبة إلى الغير، أعني: التّستر وعدم ظهور الفسق إنّما هو طريق للغير إلى عدالة الغير، لا أنّها عدالة بالنّسبة إليه، وسيأتي زيادة توضيح لذلك في التّنبيه العاشر، فانتظر.

الثّاني: إنّ مقتضى إطلاق الصّحيحة وغيرها من الرّوايات المتقدّمة ـ في طيّ الكلام في شرحها كما أشرنا إليه سابقاً ـ جواز ترتيب جميع آثار العدالة على من ظاهره حسن ومأمون وخير ومرضيّ مطلقاً ولو لم يظّن بأنّ باطنه كذلك، بل ولو ظنّ بأنّه على خلاف ظاهره.

والمناقشة في هذا الإطلاق بوروده مورد الغالب ـ إذ الغالب حصول الظّنّ، بل الاطمينان بموافقة الظّاهر للباطن، أو بأنّ مفاد المطلقات ليس جعل

الطّريقيّة بطور التّأسيس حتّى يؤخذ بإطلاقها، بل مفادها جعلها بطور الإمضاء لما هو طريق عند العرف والعقلاء، وهم لا يجعلون ذلك طريقاً معتبراً، ولا يحكمون بثبوت ذي الطّريق إلّا فيما إذا أفاد الظّنّ ـ يمكن دفعها بمنع الغلبة مع شيوع التّدليس والتّزوير ويمنع عدم حكمهم بالثّبوت إلّا عند الظّنّ، بل حال ذلك عندهم حال ظواهر الألفاظ.

فإن قلت: مقتضى إطلاقها وإطلاق غيرها وإن كان ماذكرت إلّا أنّه يجب تقييده بما دلّ على اعتبار الوثوق بدين الإمام في جواز الاقتداء، وبعدم الفرق بينه وبين سائر الموارد يتّم المطلوب، وذلك مثل قوله: لا تصلّ إلّا خلف من تثق بدينه وورعه.

قلت: لا يخفى عليك أنّ طرف المعارضة للإطلاقات المتقدّمة إنّما هو مفهوم هذا الخبر، وهو عدم جواز الصّلاة خلف من لا تثق بدينه، والنسبة بينهما وإن كانت عموماً من وجه إلّا أنّ بعض لسان المطلقات بالقياس إليه لسان الحكومة والشرح، وذلك مثل قوله: من صلّىٰ الخمس جماعة فظنّوا به خيراً أو كلّ خير، فإنّ الأمر بالظنّ بالخير عبارة أُخرىٰ عن الأمر بالوثوق بالدّين ومساوق له، فكأنّه عليه‌السلام قال: من كان كذا فثقوا به، أي رتّبوا عليه آثار الوثوق بالدّين.

الثالث: الظاهر أنّ المراد من الكبائر التي جعل الاشتهار باجتنابها معرّفاً للعدالة وطريقاً إليها، وكذلك المراد من جميع العيوب حتّىٰ الصغائر الذي جعل ستره عن الناس طريقاً آخر إليها، إنما هما بعنوان المعصية لا مطلقاً.

أمّا الثاني فواضح؛ ضرورة أنّ مجرّد ترك الواجب وفعل الحرام لا يصدق عليه العيب، بل لا بدّ فيه من تعنونه بعنوان المعصية بأن لم يكن معذوراً فيه بمثل الجهل والإكراه والاضطرار وغير ذلك من الأعذار.

وأمّا الأوّل فلأنّ الإيعاد عليها بالنار عبارة عن جعل الدّخول في النّار،

والعذاب بها بمعنىٰ الاستحقاق له جزاء لارتكابها مترتّباً عليه بمثل قوله: من فعل كذا فجزاؤه جهنّم، أو عليه عذاب النار، أو ما يفيد مفاد ذلك من التعبيرات، ومن المعلوم بعد ملاحظة حديث الرّفع ـ وغيره من أدلّة الأعذار ـ أنّ ذاك الذي رتّبه علىٰ العمل لا يترتّب عليه إلّا إذا كان بلا عذر من الأعذار.

ومع هذا لا محالة يكون معصية، فما ذكره الشهيد الثاني في محكي بعض كتبه، من توقّف صدق الفسّق بفعل المعاصي المخصوصة علىٰ اعتقاد الفاعل كونها معصية، جيّد متين. ولا ينبغي أن تعجّب منه ولده صاحب المنتقى ﴿﴾؛ ولذا لا شبهة في عدم زوال عدالة العادل بشرب الخمر وأكل الميتة سهواً أو نسياناً أو علاجاً وحفظاً للنفس أو جهلاً بالموضوع أو الحكم أو للإكراه.

وعلىٰ هذا فالارتكاب علىٰ الكبيرة والتظاهر بالصغيرة لا يختلّ به معرّف عدالة الرجل إلّا إذا كان معصية كبيرة عند الفاعل بحسب اجتهاده أو تقليده، ولا يكفي فيه كونه كذلك عند غيره كالمشهود عليه أو القاضي أو المأموم أو الجارح، فلو كان استماع الغيبة مثلاً مباحاً عند شخص اجتهاداً أو تقليداً، أو كان حراماً ولكن لم يكن كبيرة عنده، فارتكابه عليه مرّة وبدون الإصرار في الثاني، ومرّات أي مع الإصرار في الأوّل غير قادح في ترتيب آثار العدالة، ولو انعكس يكون قادحاً.

ولا يجوز ترتيب الآثار حتىٰ ممّن يقول بإباحته أو بكونه معصية صغيرة بناء علىٰ قبح التجرّي وكون قبحه بمقدار صحّ الفعل علىٰ فرض مصادفة الاعتقاد للواقع.

وأمّا بناء علىٰ العدم كما هو الأقوى فقدحه مبنيّ علىٰ أنّ الحكم الظاهري في حقّ شخص موضوع واقعي للأثر في حقّ شخص آخر، فعلىٰ ما ذكرنا لا بدّ في الجرح من كون المجروح به معصية عند الفاعل، ولا يكفي كونه كذلك عند الجارح.

ومنه يعلم الحال في التعديل، هذا فيما إذا علم الحال، ولو شكّ في أنّ استماع الغيبة ـ مثلاً الذي وقع الجرح به ـ مباح عند الشاهد الفاعل له أم لا بل حرام وكبيرة، فهل يجب علىٰ القاضي تبيّن ذلك إن أمكن؟ وإلّا فالعمل علىٰ طبق اجتهاد من الإباحة والحرمة والكبر والصغر. أو علىٰ طبق اعتقاد الجارح أو بفصل الدّعوىٰ بغير ذلك من الموازرين، أو يفصّل بين أن يكون له حالة سابقة بالعدالة وشكّ في زوالها بفعل ذاك المشكوك بعد وجودها فيحكم بالعدالة ويرتّب أثرها لا الجرح، وبين أن لا يكون له حالة سابقة كذلك بأن كان يستمع الغيبة من الأوّل فيحكم بعدم العدالة؛ لعدم العلم باجتنابه عن الكبائر الواقعة بحسب اعتقاده والأصل عدمه؟

وجوه أحوطها عدم ترتيب أثر العدالة عليه، ولعلّ أظهرها ترتيب الأثر عليه.

أمّا إذا كان مسبوقاً بالعدالة فواضح.

وأمّا إذا لم يكن له حالة سابقة معلومة فلما سيأتي في الأمر السادس من أنّ العدالة عبارة عن ترك العصيان بالكبائر واقعته، وعدم الاقتحام فيها بلا عذر يجوز، فتكون الشكّ في عدالة من استمع الغيبة لأجل الشكّ في كونه معصية كبيرة عنده وعدمه شكاً في تحقّق المعصية بالكبيرة منه في اعتقاده، والأصل عدمه.

فظهر ممّا ذكرنا أنّ الأصل في كلّ معصية يشكّ في كونها كبيرة أو صغيرة عدم كونها كبيرة، بمعنىٰ عدم قدحها في العدالة، سيّما إذا كانت الحالة السّابقة هي، خلافاً لصاحب الجواهرﷺ في كتاب الشهادات في ذيل مسألة حرمة اللعب بآلات القمار في ردّ الشهيد في المسالك بأنّه من الصغاير فلا يقدح في العدالة إلّا مع الإصرار حيث قالﷺ:

علىٰ أنّ الأصل في كلّ معصية أن تكون كبيرة؛ لأنّ الأصل عدم تكفيرها،

ولعموم الأمر بالتوبة من كلّ معصية إلّا ما علم أنّها صغيرة، ولا يعارض ذلك باستصحاب العدالة. لا يقول: إنّها عندنا اجتناب الكبائر في نفس الأمر، ولا يتمّ ذلك إلّا باجتناب المشكوك فيه أنّه منها، ولا وجه لاستصحاب حالة الاجتناب السّابق عن الجميع حال ارتكاب المشكوك؛ ضرورة أنّه حال آخر، علىٰ أنّ الأوّل إنّما كان العلم بحصول العدالة للعلم باجتناب الكبائر التي قد كان في ضمن اجتناب الجميع، ولا علم هنا قطعاً حال ارتكاب المجهول كونها كبيرة، فلا استصحاب قطعاً بناء علىٰ معنىٰ العدالة عندنا الذي هو عبارة عن الاجتناب المزبور، وعلىٰ أنّ الكبيرة العظيمة[1] عند الشّارع، وتارة أُخرىٰ يخفىٰ حالها، نعم ما علم من الشرع من الذنوب المحقرة هي لا تقدح في العدالة إلّا مع الإصرار الذي قد عرفته فتأمّل، فإنّ هذا الأصل نافع في كثير من المواضع. انتهىٰ كلامه علا مقامه.

وفيه: أنّ أصل عدم تكفيرها مثبت لا نقول به، والتمسّك بعمومات الأمر بالتوبة في المشكوك في كونها كبيرة أو صغيرة من التمسّك بالعام في الشبهة المصداقيّة؛ لأنّ الخارج منها الصغيرة في نفس الأمر لا ما علم بصغرها، وهو لا يجوز علىٰ التحقيق لما قرّر في محلّه، وكون حال ارتكاب المشكوك غير حال الاجتناب عن الجميع من المشكوك، والمعلوم لا يمنع عن حرمان الاستصحاب هل هو مقوّم له؟ ضرورة أنّه من باب تبدّل الحالات الغير الموجبة لتبدّل الموضوع أو الشكّ فيه.

وكون العدالة عبارة عن الاجتناب عن الكبائر في نفس الأمر لا يمنع عن جريان استصحاب العدالة مع ارتكاب المشكوك في أنّه منها، بمعنىٰ استصحاب عدم صدور العصيان بالكبيرة من فاعله إلّا بناءً علىٰ أن يكون العدالة هو اجتناب الكبائر في نفس الأمر مطلقاً ولو لم يكن بعنوان المعصية،

---

(١) في الأصل: العظمة.

وهو ممنوع، وإنّما هي عبارة عن ترك المعصية بالكبائر الواقعيّة، فالشكّ عند ارتكاب المشكوك كونه كبيرة إنّما هو في تحقّق المعصية بالكبيرة بارتكابه وعدمه، والأصل وإن كان لا يجري بالنسبة إلىٰ نفي كونه كبيرة لعدم الحالة السّابقة له، إلّا أنّه يجري بالنسبة إلىٰ عدم تحقّق المعصية بالكبيرة منه للعلم بعدمه قبل ارتكابه، فتدبّر.

الرابع: إنّ ستر العيوب المعتبر في معرفة العدالة لا يكفي فيه المرّة والمرّات، بل لا بدّ فيه من أن يكون بمقدار إذا سئل[1] المعاشرون له عن حاله يصحّ أن يقولوا: إنّه ساتر لعيوبه، ويعرفونه بهذا العنوان، ولا يكون هذا إلّا بمقدار من المعاشرة والمصاحبة حضراً أو سفراً لو كان فيه عيب دينيّ لظهر منه وبان، ولا يحتاج إلىٰ المعاشرة التامّة والصحبة المؤكّدة.

ويدلّ علىٰ ذلك قوله عليه السلام في الصحيحة: «فإذا سئل عنه في قبيلته ومحلّته قالوا: ما رأينا منه إلّا خيراً» بالتقريب المتقدّم، وذكره سابقاً.

ويدلّ عليه أيضاً قوله: «والدلالة علىٰ ذلك كلّه أن يكون ساتراً لعيوبه» مع ملاحظة قوله في السّابق: ويعرف باجتناب الكبائر؛ حيث إنّ معناه أنّ سبب معرفة المسلمين المعاشرين له إيّاه بذلك إنّما هو كونه ساتراً لعيوبه عندهم، ومن المعلوم أنّه لا يكون سبباً لمعرفة المعاشر له بذلك وكونه معروفاً عنده إلّا أن يكون المعاشرة له بمقدار يوجب تعنونه بذاك العنوان عنده.

الخامس: والظاهر عدم ترتّب آثار العدالة علىٰ من يكون ساتراً لعيوبه عند قوم دون آخر؛ إذ الظاهر أنّ المراد من ستر العيوب الذي جعل طريقاً إلىٰ موضوع الآثار هو سترها عن كلّ من يعاشره؛ وذلك بقرينة قوله عليه السلام: «فإذا سئل عنه في قبيلته ومحلّته...»؛ إذ لا شبهة في أنّه كناية عن المعاشرين له، وإنّما عبّر به لغلبة المعاشرة منهم، فكأنّه قال: فإذا سئل عن المعاشرين له قالوا: ما

---

(١) في الأصل: سند.

رأينا منه إلّا خيراً، فيدلّ علىٰ إرادة ستر العيوب عن جميع من يعاشره، وهو منتفٍ في صورة عدم ستره عن قوم آخر كما هو واضح.

السّادس: في بيان مقتضىٰ الأصل عند الشكّ في الفسّق والعدالة، فنقول:

أمّا الفسّق فالأصل عدمه؛ لأنّه ليس مجرّد ترك الواجب وفعل الحرام، بل لا بدّ فيه من تعنونه بعنوان المعصية، والأصل عدمه.

هذا بالنسبة إلىٰ أثر يكون موضوعه الفسق، وأمّا بالنسبة إلىٰ ما يكون موضوعه التظاهر بالفسق ـكجواز الغيبة ـ فكذلك الأصل عدمه أيضاً، فلا يجوز غيبة من شكّ في كونه متجاهراً بالمعصية.

وأمّا العدالة فالأصل عدمها أيضاً لو كانت بمعنىٰ الملكة، أو ستر العيوب بمعنىٰ إخفائها بحيث يكون أمراً وجوديّاً، ولعلّه الظاهر من مفهوم السّتر والأمانة، وأمّا إذا كانت عبارة عن مجرّد اجتناب الكبائر وتركها ـكما قوّيناه سابقاً علىٰ تقدير ـ فالأصل علىٰ طبق العدالة؛ إذ قد تقدّم في بعض الأُمور السّابقة أنّ المراد من الكبائر هي بعنوان المعصية الموقوف تحقّقه علىٰ عدم العذر في ارتكابها، فمرجع ترك الكبائر حينئذٍ إلىٰ عدم المعصية بها، فيكون الشكّ في العدالة شكّاً في صدور المعصية بها منه، فلا يكون بعادل، وعدم صدورها فهو عادل، والأصل عدم الصدور، ولعلّ إلىٰ هذا ينظر من يقول بأنّ الأصل في المسلم العدالة والفسّق طارئ عليه، فتدبّر.

السّابع: إنّ النسبة بين العادل والمسلم العموم من وجه أو المطلق، فكلّ عادل مسلم ولا عكس، وجهان بل قولان مبنيّان علىٰ أنّ العدالة توجد في الكافر أيضاً فالأوّل، أو لا توجد إلّا في المسلم فالثاني.

ومورد البحث إنّما هو العدالة الشرعية، أعني: ما جعله موضوعاً لجملة من الآثار؛ لأنّ العدالة الأخلاقيّة ـ أعني: ملكة التوسّط بين الإفراط والتفريط ـ لا ينبغي الشكّ في إمكان تحقّقها في الكافر كساير الملكات والصّفات،

ولا يخفىٰ أنّ المرجع في ذلك عموم الدليل المتكفّل لبيان معرّف العدالة، مثل الصحيحة له وعدم عمومه له.

فليعلم أنّها إنّما تدلّ علىٰ اعتبار اجتناب الكبائر في العدالة، بل علىٰ كونها عينها علىٰ تقدير، والظاهر أنّ المراد منها المحرّمات الإسلاميّة الموجودة في خصوص القرآن المجيد، كما يدلّ عليه رواية عبد العظيم الآتي نقلها في المتن، في ثالث الأُمور التي يثبت بها كون المعصية كبيرة وفيها: «دخل عمرو بن عبيد علىٰ أبي عبد الله عليه السلام فلمّا سلّم وجلس تلا هذه الآية: ﴿الذينَ يَجْتَنِبُونَ كَبائرَ الإِثْمِ وَالفَواحِشَ﴾[1] ثمّ أمسّك فقال له أبو عبدالله عليه السلام: ما أمسكك؟ قال: أُحبّ أن أَعرف الكبائر من كتاب الله عزّ وجلّ، فقال: يا عمرو، أكبر الكبائر الإشراك بالله... الحديث»؛ حيث إنّ الظاهر من قوله: «أُحبّ... إلى آخره» أنّه فهم من الآية الشريفة أنّ الكباير التي ذكرها في هذه الآية كلّها موجودة في القرآن المجيد؛ ولذا سأل معرفتها من الكتاب العزير، ومن المعلوم أنّ المراد من الكبائر المذكورة في الصحيحة وغيرها من الروايات عين الكبائر التي في الآية، ولازم ذلك أن يكون المراد منها في الصحيحة هي الكبائر الإسلاميّة.

فحينئذٍ نقول: إنّ المدار في تحقّق العدالة في الكافر وعدمه عدم ارتكاب هذه الكبائر الإسلاميّة بلا عذر يقبل منه، فإن لم يرتكبها أصلاً أو ارتكبها كلّها أو بعضها، ولكن فرض كونه عن عذرٍ يقبل منه بأن كان غير ملتفت[2] إلىٰ الإسلام، أو كان ملتفتاً إليه وجدّ واجتهد بمقدار الوسع والطاقة، واتّفق أنّه لم يحصل له ما يوجب العدول إلىٰ دين الإسلام، فهو عادل.

لا يقال: كيف يكون عادلاً؟ وقد حكم في ذيل الصحيحة علىٰ العادل بوجوب الأُخوة وحرمة الغيبة، وفي صدرها بجواز شهادته علىٰ المسلمين،

---

(١) الشورى: ٣٧، والنجم: ٣٢.

(٢) في الأصل: ملتف.

والكافر مطلقاً يجوز غيبته ويحرّم أُخوته ولا يقبل علىٰ المسلم شهادته بالنصّ والإجماع» إلّا في الوصيّة بشروط مقرّرة في كتابي الوصيّة والشهادات، منها عدم التمكّن من إشهاد مسلمين عدلين.

لأنّا نقول: لا تنافي بين الأمرين لإمكان أن يكون عدم ترتّب الأحكام المذكورة علىٰ الكافر لأجل الخروج الحكمي لا الموضوعي، وعلىٰ هذا يكون عدم نفوذ شهادة الكافر علىٰ خلاف القاعدة، فيحتاج إلىٰ دليل يدلّ عليه، وهو مختصّ بما إذا كان المشهود عليه من المسلمين، فما عدا الوصيّة مع عدم وجود مسلم هناك يشهد عليها، فيجوز في هذه الصورة شهادة الكافر مطلقاً كما هو الظاهر، أو خصوص الذمّي كما هو المشهور، كما أنّه بناء علىٰ عدم عدالته يكون جواز شهادته علىٰ خلاف القاعدة، فيحتاج إلىٰ دليل يدلّ عليه، وتفصيل الكلام موكول إلىٰ باب الشهادات، والغرض هنا الإشارة إلىٰ عدم اعتبار الإسلام في العدالة شرعاً.

هذا، ولكن الشأن كلّه في كونه معذوراً في اعتقاد جواز ما يرتكبه من الكبائر الإسلاميّة، ويظهر الثمرة مضافاً إلىٰ الشاهد في مثل الوصيّ والقيّم والمترجم، بناء علىٰ اعتبار العدالة فيها ممّن لم يقم دليل علىٰ عدم ترتّب الأثر المقصود إلّا مع الإسلام، كما في الشاهد والقاضي والمفتي وإمام الجماعة.

وممّا ذكرنا في الكافر يعلم الحال في المخالف، فعلىٰ القول باعتبار الإيمان يشكل القول بحجّية خبر المخالف بناء علىٰ اعتبار العدالة في الراوي في حجّية الخبر، لكن المبنى ممنوع؛ إذ عمدة دليل الحجّية هو السّيرة وبناء العقلاء، والمناط فيه الوثوق بالصدور.

الثامن: إنّه قد علم ممّا ذكرنا في شرط الصحيحة دلالة فقرتين منها علىٰ حجّية الشياع والشهرة في ثبوت موضوع العدالة:

إحداهما: قوله عليه السلام في جواب السائل: «أن يعرفوه بالسّتر...» بالتقريب

الذي ذكرناه.

والأُخرىٰ: قوله عليه السلام: «إذا سئل عنه في قبيلته...»، فهل لها دلالة علىٰ حجّيته في ثبوت ساير الموضوعات ذوات الآثار الشرعية أم لا؟ الأقرب في النظر هو الأوّل؛ وذلك لأنّ عير العدالة من الموضوعات بالنسبة إلىٰ تعلّق الشياع به علىٰ قسمين:

إذ منها: ما يكون مثل العدالة أمراً باطنيّاً لا يتعلّق الشياع به بنفسه، بل يتعلّق بأمر ظاهري هو كاشف عنه، وذلك كالنسب والملك والإسلام والإيمان.

ومنها: ما يكون بنفسه أمراً ظاهرياً يتعلّق الشياع به بنفسه، كرؤية الهلال.

فإذا دلّت الصحيحة علىٰ حجّية الشياع في موضوع العدالة دلّت علىٰ حجّيته في غيره أيضاً، أمّا في القسم الثاني فبالأولوية، وأمّا في القسم الأوّل فبالمساواة وعدم الفرق بينه وبين العدالة، إلّا أن يناقش في دعوىٰ المساواة في هذا القسم بأنّها إنّما يتمّ في خصوص ما إذا كان متعلّق الشياع ـ وهو الأمر الظاهري الكاشف عن هذا الأمر الباطني المفروض كونه موضوعاً للأثر كالنسب ـ حجّة شرعية في إثبات هذا الموضع الباطني، كما كان حجّة في إثبات العدالة بمقتضىٰ قوله عليه السلام: «والدلالة علىٰ ذلك كلّه أن يكون ساتراً لعيوبه...»، لا مطلقاً حتىٰ فيما لم يكن كذلك، فاللازم في القسم الأوّل هو التفصيل بين قيام دليل علىٰ حجّية هذا الأمر الظاهري في إثبات الأمر الباطني المنكشف به، وبين مقابله بحجّية شياع هذا الأمر الظاهري في إثبات ذاك الباطن في الأوّل، وعدمه في الثاني.

ويمكن دفع المناقشة بأنّ الظاهر من سياق الرواية أنّ طريقته ستر العيوب إلىٰ العدالة، ودلالته عليها ليست خصوصيّة فيه، بل من جهة أنّه من مصاديق قضيّة ارتكازيّة عرفيّة، وهي أنّ الظاهر عنوان الباطن، فيكون

الإرجاع إليه حينئذٍ إرجاعاً إلىٰ نفس القضية وإمضاءً لها، فتأمل.

وقد يستدلّ علىٰ حجّية الشّياع في غير العدالة في الجملة بمرسلة يونس عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «سألته عن البيّنة إذا أُقيمت علىٰ الحقّ: أيحل للقاضي أن يقضي بقول البيّنة إذا لم يعرفهم من غير مسألة؟ فقال: خمسة أشياء يجب علىٰ الناس أن يأخذوا فيها بظاهر الحكم[1]، فإذا كان ظاهر الرجل ظاهراً مأموناً جازت شهادته ولا يسأل عن باطنه».

وفيه: أنّه لا تدل علىٰ أزيد من الأخذ بالظاهر وترك التفتيش عن الباطن ومطابقته للظاهر؛ وذلك لأنّ المراد من الظاهر فيها ظاهر الشخص الكاشف عن الباطن الذي هو الموضوع للآثار حقيقة، لا ظهور نفس الموضوع الباطني بين الناس بمعنىٰ شياعه وإشهاره بينهم كما يدلّ عليه قوله عليه السلام في الذّيل: «فإذا كان ظاهر الرجل...»؛ حيث إنّ هناك ليس بمعنىٰ الشايع والمشهور بين الناس قطعاً فليكن كذلك في صدرها في الشهادات والأربعة الباقية أيضاً، يعني: إذا كان ظاهر الرجل بنوته لرجل آخر ـ من جهة عدم استتار بنت هذا الرجل الآخر وزوجته الأُخرىٰ غير أمّ ذي الظاهر وأُخته وهكذا عنه ـ فهو ابنه ويرث منه، وإذا كان ظاهره الإسلام حلّ ذبيحته وتزويجه للمسلمة، وكذلك في المرأة إذا كان ظاهرها الإسلام حلّ للمسلم تزويجها.

وإذا كان ظاهر الرجل المسلم المؤمن ظاهر الولاية ـ من جهة حكمه بين المسلمين وتصدّيه لإجراء الحدود وجباية الخراج ونحوها ممّا هو شأن الولاة، وكذلك ساير أفراد الولاية كالقيمومة علىٰ الصغار والتولية علىٰ الأوقاف وغير ذلك ـ جاز أفعاله ولا يسأل عن باطنه: هل هو والٍ منصوب ممّن له النصب أم لا؟

---

(١) كما في الكافي: «بظاهر الحال»، كما في التهذيب: «الولايات والمناكح والمواريث» وفي نسخة بدل: المواريث والأنساب والذّبايح والشهادات. (المؤلف).

وبالجملة: مفاد الرواية إمضاء الأمر المرتكز بين الناس، وهو أنّ الظاهر عنوان الباطن وطريق إليه، فلا ربط بمسألة الشياع قهراً بناء علىٰ كون الموجود في الرواية: «بظاهر الحال» كما في التهذيب، وأمّا بناء علىٰ أنّ الموجود فيها: «ظاهر الحكم» كما في الكافي، فالأمر أيضاً كذلك، أمّا أولاً: فلأنّ الظاهر من ملاحظة الذّيل وقوع التصحيف في نسخة الكافي، وأمّا ثانياً: فلأنّ ظاهر الحكم بقرينة الذّيل أيضاً بمعنىٰ ظاهر يحكم بمعونته ولأجله بأنّ الباطن كذا بأن يكون إضافته إلىٰ الحكم من قبيل إضافة الموصوف إلىٰ الصّفة، ويمكن كون الإضافة لاميّة بل بيانيّة أيضاً، إلّا أنّه لا يناسب الذّيل إلّا بنحو من التكليف، فتأمل.

تنبيه: قد يستشكل في مرسلات يونس بالإرسال، وقد أجاب عن ذلك شيخنا الأُستاذ العلّامة مولى الشريعةتِيُّ في بحثه في الدماء الثلاثة: بأنّ يونس إنّما يروي عن ستّين رجلاً كلّهم ثقات.

وقد يستدلّ أيضاً علىٰ حجّية الشياع برواية حريز الطويلة المتضمّنة لقضيّة ايتمان إسماعيل من قيل فيه: إنّه شارب الخمر؛ حيث إنّه أراد أن يدفع دنانير إلىٰ رجل كان يريد الخروج إلىٰ اليمن ليبتاع له بضاعة من اليمن فاستشار في ذلك أبا عبداللهعليه السلام فقال أبو عبداللهعليه السلام: «يا بنيّ أما بلغك أنّه يشرب الخمر؟ فقال إسماعيل: هكذا يقول الناس. فقالعليه السلام: يا بنيّ لا تفعل. فعصىٰ إسماعيل أباه ودفع إليه دنانير فاستهلكها فجعل إسماعيل في طوافه يدعو ويطلب الأجر من الله تعالىٰ بإزاء هلاك ماله فقال له الإمامعليه السلام: لا أجر لك وقد ائتمنته مع أنّه بلغك أنّه يشرب الخمر، فقال إسماعيل: يا أبة لم أره يشرب الخمر، إنّما سمعت الناس يقولون. فقال: يا بنيّ إنّ الله تعالىٰ يقول في كتابه: ﴿يُؤمِنُ بِاللهِ وَيُؤمِنُ لِلمُؤمِنينَ﴾[1] يقول: يصدّق لله ويصدّق للمؤمنين،

---

(١) التوبة: ٦١.

فإذا شهد عندك المؤمنون فصدّقهم، ولا تأتمن شارب الخمر، إنّ الله تعالىٰ يقول في كتابه: ﴿ولا تُؤْتُوا السُّفهاءَ أَموالَكُم﴾[1] فأيّ سفيه أسفه من شارب الخمر؟... الخبر».

وفيه: أنّ غاية مدلولها الإرشاد إلىٰ عدم تلف المال؛ وذلك لمعلوميّة عدم حرمة ايتمان الفاسّق وشارب الخمر شرعاً. ومن الواضح أنّ مجرّد الاتّهام بشرب الخمر يكفي في الأمر بعدم الايتمان إرشاداً، ولا يحتاج إلىٰ حجّية قول المؤمنين حتىٰ يتفرّع عليه ثبوت فسق الرجل وساير آثار شرب الخمر، ويكفي فيه إخبار جماعة به ولو لم يكن قولهم حجّة شرعيّة.

ويدلّك علىٰ هذا استفتاؤه عليه السلام في وجه النهي عن الايتمان بصرف بلوغ شرب خمر الرجل إلىٰ إسماعيل الذي لا ريب في تحقّقه بإخبار واحد فضلاً عن الاثنين والثلاثة والأكثر، فلو كان المراد إفادة حجّية الشياع لما صحّ ذلك، بل لا بدّ من التصرف فيه بحمله علىٰ بلوغ خاصّ.

ويدلّك عليه أيضاً إطلاق الجمع في المؤمنين في قوله: «إذا شهد عندك المؤمنون» الشامل لأقلّه كالثلاثة، وهو دون حدّ الشياع قطعاً؛ ضرورة عدم إرادة الاستغراق الحقيقي والعرفي منه، بل يمكن أن يقال بانسلاخ المؤمنين عن معنىٰ الجمعيّة في الآية والرواية، فتأمّل جيداً.

التاسع: لا إشكال في أنّ حسن الظاهر أمارة علىٰ العدالة فيما إذا كان الشّاك فيها غير من له حسن الظاهر عند الناس المعاشرين له، فهل هو أمارة عليها فيما إذا كان الشّاك فيها بنحو من الأنحاء هو بنفسه، كما إذا كان ساتراً لعيوبه عن الناس، ومجتنباً عن الكبائر بينه وبين الله تعالىٰ لكن لا عن ملكه، فشكّ في عدالته للشكّ في اعتبار كون الاجتناب عنها ناشئاً عن ملكه وباقتضائها في تحقّق العدالة. فليس بعادل، وعدم اعتباره فهو عادل، وكان عن

---

(١) النساء: ٥.

اقتضائها بالنسبة إلىٰ بعض الكبائر وشكّ في كونه كذلك بـالنسبة إلىٰ البـعض الآخر وهكذا أم لا؟

الظاهر لا؛ وذلك لاختصاص الصحيحة المتقدّمة لابن أبي يعفور ـ التي هي المعيار في الباب ـ في الأماريّة لها في صورة الشكّ في وجودها، والشّك في الفرض إنّما هو في كون الوصف الموجود فيه عدالة، فليس له ترتيب آثار العدالة علىٰ نفسه بحسن ظاهره عند من يعاشره، بل ليس له ذلك عند قيام البيّنة علىٰ عدالته ووجودها فيه لاختصاص حجية البيّنة بما إذا كان المورد بنفسه أو بطريقه حسّياً يمكن صدقه في أخباره.

فإن كان الغرض من حجّيتها في الفرض حجّيتها في المدلول المـطابق لخبرها وهو وجود العدالة فيه، ففيه: أنّه لا يمكن صدقها فيه بدون صدقه في ملزومه الذي لا ينفكّ عنه، أعني: كون الوصف الموجود فيه هو العدالة.

وإن كان الغرض منه حجّيتها في مدلوها الالتزامي الذي عـرفته ـ نـظراً إلىٰ أنّ الإخبار عن الشيء الملزوم لشيء آخر منحلّ إلىٰ إخبارين: إخبار عن الملزوم، وإخبار عن اللازم، وأدلّة حجّية الخبر تعمّ كلا الخـبرين، وبـملاحظة حجّيته في الملزوم يثبت اللازم أيضاً ويترتب عليه آثاره، وهذا هو السّر فـي حجّية المثبت من الخبر وغيره من الأمارات دون الأُصول؛ حيث إنّ اللوازم في باب الأمارات بنفسها مندرجة تحت أدلّة حجّيتها بخلافها في الأُصول ـ فـفيه مضافاً إلىٰ المناقشة في إطلاق ما جعلوه وجهاً لحجّية مثبت الأمارة بما حقّق في الأُصول ـ: أنّ الملزوم بنفسه لا بطريقه ليس أمراً حسّـياً، وإنّـما هـو مـن الأُمور الاجتهادية الحدسيّة، فجواز أخذ قول الغير فيه يندرج في باب التقليد أو في حجّية قول اللغوي، وكلاهما أجنبي عن المقام، لا ربط لهما بباب الأمارة علىٰ العدالة واستكشافها من البيّنة.

هذا كلّه بناء علىٰ أنّ العدالة عبارة عن الملكة الرادعة عـن الكـبائر، أو

اجتنابها عن اقتضاء الملكة، أو نفس الاجتناب عن الكبائر مطلقاً لكن فيما إذا ارتكب مقتضيه مع الشكّ في أنّها كبيرة أو صغيرة، وأمّا بناء علىٰ أنّها أمر آخر وراء ذلك قابل لعدم الانفكاك عن حسن الظاهر ـ كالخوف عن الافتضاح بين الناس وسقوطه عن أعينهم، كما مرّ احتماله في مطاوي شرح الصحيحة ـ فيصحّ له أن يجعل حسن الظاهر فضلاً عن البيّنة أمارة علىٰ عدالة نفسه، فتدبّر جيّداً.

العاشر: العالم بقبح باطن من له حسن الظاهر، سواء كان العالم به نفسه أو غيره، فبناء علىٰ أنّ العدالة نفس حسن الظاهر في أنّه يجوز له ترتيب آثار العدالة عليه، فيجوز له تزويج المطلقة عنده.

وأمّا بناءً علىٰ أنّه أمارة عليها كما هو الظاهر من الصحيحة ـ فعلىٰ القول بأنّ ذا الأمارة هو الأمر القابل للعلم بتخلّف الأمارة عنه مثل الملكة أو نفس الاجتناب عن الكبائر إمّا مطلقاً وإمّا فيها إذا كان عن ملكة ـ فالظاهر عدم الجواز، أمّا بناء علىٰ أنّ موضوع الآثار هو العدالة الواقعية فواضح، وأمّا بناء علىٰ أنّه الأعم منها ومن العدالة التعبّدية ـ أي العدالة الظاهريّة ـ فلأنّ أدلّة التعبّد لا تجدي إلّا بالنسبة إلىٰ الشاك في الإصابة، والمفروض أنّه عالم بالتخلّف، إلّا أن يقال: إنّ الموضوع التعبّدي في حقّ شخص موضوع للآثار بالقياس إلىٰ غيره، وهو مع خلوّه عن الدليل لا يمكن الالتزام به، خلافاً للشهيد الثاني ﴿قدّس سرّه﴾ وتبعه الشيخ سليمان البحراني علىٰ ما في حاشية الحدائق منه ﴿قدّس سرّه﴾ في محكي المسالك في مسألة اعتبار العدالة في شاهدي الطلاق ما هو محكي ألفاظه الشريفة في الحدائق:

ويتفرّع علىٰ المشهور من اعتبار عدالة الشاهدين في الطّلاق ـ بمعنىٰ ملكة التقوىٰ والمروّة ـ أنّ المعتبر ثبوتها ظاهراً لا في نفس الأمر؛ لأنّه لا يطّلع عليه إلّا الله تعالىٰ شأنه، فلو اعتبر ذلك في غيرهما لزم التكليف بما لا يطاق، فلا

يقدح فسقهما في نفس الأمر في نفس الطّلاق مع ظهور عدالتهما، ولا يشترط حكم الحاكم بها، بل ظهورها عند المطلق ومن يرتّب علىٰ الطّلاق حكماً. وهل يقدح فسقهما في نفس الأمر بالنسبة إليهما حتىٰ لا يصلح لأحدهما أن يتزوّج بها، أم لا نظراً إلىٰ حصول شرط الطّلاق وهو العدالة ظاهراً؟ وجهان، وكذا لو علم الزوج فسقهما مع ظهور عدالتهما، ففي الحكم بوقوع الطّلاق بالنسبة إليه حتىٰ يسقط حقوق الزوجية ويستبيح أُختها والخامسة وجهان، والحكم بالصحّة فيهما لا يخلو عن قوّة. انتهىٰ كلامه رفع في دار الكرامة أعلامه.

أقول: في العبارة تسامح وكان ينبغي أن يقول: وعلىٰ المشهور من اعتبار عدالة الشاهدين، بمعنىٰ ملكة التقوىٰ والمروّة، لا بدّ من الاكتفاء بثبوتها ظاهراً، أي ظهور ثبوتها بحسن الظاهر، وعدم اعتبار العلم بثبوتها واقعاً وفي نفس الأمر؛ إذ لا يطلع... إلى آخره.

وكيف كان، فقد عرفت الخدشة فيما جعله وجهاً للصحّة من حصول شرط صحّة الطّلاق ظاهراً، فراجع ولاحظ وتأمل وافهم.

هذا كلّه بناء علىٰ العدالة أمراً يمكن العلم بتخلّف حسن الظاهر عنه مع العلم بقبح الباطن، وأمّا بناء علىٰ أنّها أمر يحتمل وجودها ممّن له حسن الظاهر مع العلم بقبح الباطن، كما احتملناه في السّابق، فالظاهر جواز ترتيب آثار العدالة علىٰ من له حسن الظاهر لمن يعلم بقبح باطنه، سواء كان نفسه أو غيره، ووجهه ظاهر، فتدبّر.

وممّا ذكرنا ظهر الحال فيمن لا يجتنب عن الكبيرة بينه وبين الله تعالىٰ مع حسن ظاهره، من حيث جواز تصدّيه للإمامة في الجمعة والجماعة، وتصدّيه للشهادة والرواية والإفتاء والقضاوة، وعدم جوازه بناء علىٰ اعتبار العدالة في التصدّي لها بما هو فعل له، مضافاً إلىٰ اعتبارها فيه بما هو موضوع الأثر بفعل الغير كالائتمام وقبول الشهادة والرواية، وجواز التقليد له والترافع عنده،

وانفصال الخصومة بفصله، وحرمة نقض حكمه إلىٰ غير ذلك من الآثار، فلا بدّ من ملاحظة الأدلّة.

ولا يخفىٰ أنّ اعتبار العدالة في إمام الجماعة والشاهد والقاضي والمفتي والراوي لا يستفاد منها أزيد من اعتبارها فيهم بلحاظ كونهم موضوع الأثر لفعل الغير.

وأمّا صحيحة أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام قال عليه السلام: «خمسة لا يؤمون علىٰ الناس كلّ حال: المجنون والأبرص والمجذوم وولد الزنا والأعرابي»، وصحيحة ابن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام: مثلها؛ فلا دلالة فيهما[1] علىٰ المنع عن إمامة الفاسق؛ إذ ليس فيهما نفي متوجّه إلىٰ الخمسة بحيث يكون مفادهما حرمة الإمامة عليهم؛ إذ المجنون منهم لا تكليف عليه ولا يصحّ توجيه الخطاب إليه، فلا بدّ أن يراد منه بيان عدم صحّة الائتمام به، فيكون مسوقاً لبيان شرط الجماعة والائتمام؛ لأنّه يعتبر فيها كون الإمام عاقلاً فليكن كذلك في غير المجنون منهم، فلو تعدّينا منهم إلىٰ المعيوب بعيب النفس ـ كما صنعه صاحب الحدائق مع أنّه عجيب منه رحمه الله؛ حيث إنّه دائماً يطعن علىٰ الأصحاب بالتعدّي عن مورد الرواية ـ لا وجه له إلّا تنقيح المناط، وفيه، ما فيه فغاية مدلولهما عدم جواز الاقتداء بالفاسق، وأين هذا من حرمة الإمامة عليه بما هو فعله؟

هذا، مضافاً إلىٰ معارضهما في الأبرص والمجذوم لغير واحد من الأخبار الصريحة في جواز الاقتداء بهما، فيحمل النهي فيهما بالقياس إليهما علىٰ الكراهة، ومع ذلك لا يجدي الاستدلال.

وأمّا قول الأمير عليه السلام لشريح: «إنّك جلست في مجلس لا يجلس فيه إلّا نبيّ أو وصيّ نبيّ أو شقيّ»، ففيه: أنّ اللازم رفع اليد عن ظاهره من اختصاص جواز القضاء بالنبي والوصيّ؛ ضرورة جوازه لغيرهما إذا كان بإذنهما خصوصاً

---

(١) في الأصل: فيها.

أو عموماً، فيختصّ عدم الجواز لغيرهما بغير المأذون منهما وهو في زمن الغيبة الذي هو محلّ الابتلاء من لم يستكمل شرائط الإذن والنصب، فكون الفاسق من أفراده مبنيّ علىٰ اعتبار العدالة في المأذون فيه بلحاظ نفس جلوسه في ذلك المجلس، وأنّه فعل من أفعاله لا بلحاظ أنّه موضوع الأثر لفعل الغير، وهذا شيء يحتاج إلىٰ دليل يدلّ عليه، وقد أشرنا إلىٰ انتفائه، ولو سلّمنا دلالته علىٰ عدم جواز تصدّي الفاسق للقضاء فهو مختصّ بباب القضاء، فلا يتعدّىٰ إلىٰ سائر الأُمور المذكورة سيّما من صاحب الحدائق كما عرفت.

نعم، لا بأس بما ضعّفه في الحدائق في صلاة الجمعة من الاستدلال علىٰ عدم جواز تصدّيه للإمامة بما من كتاب أبي عبد الله السيادي صاحب موسىٰ عليه السلام والرضا عليه السلام قال: «قلت لأبي جعفر الثاني: قوم من مواليك يجتمعون، فيحضر الصلاة، فيقدّم بعضهم فيصلّي بهم جماعة. فقال عليه السلام: إن كان الذي يؤمّهم ليس بينه وبين الله طلبة فليصلّ»؛ حيث إنّ الأمر فيه ليس للوجوب لعدم وجوب الإمامة عليه قطعاً، مضافاً إلىٰ وروده مورد توهّم الحظر، فالمراد منه الجواز، فيدلّ بمفهومه الشرطي علىٰ عدم جوازه إذا كان بينه وبين الله طلبة، أي ذنب يطلب للمؤاخذة عليه بأن لم يتب عنه وإلّا فلا طلبة، وهذا هو المقصود، إلّا أن يقال: إنّ الأمر للاستحباب فيدلّ بمفهومه علىٰ نفي الاستحباب، أو يقال بأنّ المراد منه صورة علم المأمومين بذنبه وعدم ستره له منهم، ولكن كلاهما ـ سيّما الثاني ـ كما ترىٰ.

هذا، ولكن يشكل الاستناد إليه بضعف السند. قال المولىٰ المحقّق الأنصاري قدس سره فيما كتبه في صلاة الجماعة بعد بيان وجه دلالته علىٰ المنع: لكن السياري ضعيف جدّاً. وقال بعد هذا بثلاثة أوراق: ولا يخفىٰ أنّ الخبر المذكور ضعيف قاصر عن إفادة الحكم المذكور. انتهىٰ.

وبالجملة: لا دليل علىٰ اعتبار العدالة في الإمام في أزيد من ائتمام الغير

به كما هو المشهور علىٰ ما نسب إليهم الشيخ المحقّق المتقدّم ذكره، فإنّه قال في ذيل مسألة ما يعرف به العدالة ما لفظه: بقي هنا وهو أنّ العدالة هل هي معتبرة في الائتمام فقط، أو هي معتبرة في أصل الجماعة، بحيث لو علم الإمام بفسق نفسه لم تحصل له الجماعة؟ فلو كانت الجماعة شرطاً في صحّة الصلاة كالجمعة وللعادة جماعة بطل صلاة الإمام، بل صلاة الكلّ في نفس الأمر، بل لا يبعد بطلان صلاة نفسه وغيرها إذا جعل الإمامة من مقوّمات صلاته، وجعل الصلاة بوصف الجماعة معروضة لنيّة القربة، وكذا لو شك، وبل علىٰ ما يعمله المأمومون المشهور علىٰ الأوّل. انتهىٰ موضع الحاجة من كلامه.

فعلىٰ هذا يصحّ لمن يعلم بقبح باطنه أن يتصدّىٰ للإمامة وينعقد معه الجماعة، ويترتّب عليها تمام أحكام الجماعة الصحيحة مع ظهور عدالته عند المأمومين، ولكن بناء علىٰ كون الشرط في الائتمام به ظهور العدالة عند المأموم، بمعنىٰ كونه بالنسبة إليه من الشرايط العلميّة بحيث يكون العلم بها تمام الموضوع، وأمّا لو كان الشرط العدالة الواقعية أو العلم بها بنحو الجزء للموضوع فلا تنعقد به الجماعة واقعاً، فلا يجوز له ترتيب آثار الجماعة لعلمه بانتفاء الموضوع، وإن كان يجوز للمأموم ذلك لاعتقاد تحقّقه.

هذا إذا كانت العدالة عبارة عمّا يمكن العلم بتخلّف حسن الظاهر عنه، وأمّا إذا كانت عبارة عمّا لا يمكن فيه ذلك فيجوز له أيضاً ترتيب آثار الجماعة، فتدبّر جيّداً.

وبالجملة: لابدّ في ذلك من ملاحظة الأدلّة الدالّة علىٰ اعتبار العدالة في شخص في كلّ مورد مورد، فإن دلّ دليل علىٰ اعتباره فيه بالقياس إلىٰ فعل الغير فعلم ذلك الشخص بفسق نفسه غير مضرّ بعمل الغير، ومنه اعتبارها في إمام الجماعة والقاضي والمفتي، وإن دلّ علىٰ اعتباره فيه بالقياس إلىٰ فعل نفسه فعلمه بفسقه قادح فيه، ومنه اعتبارها في المتصرّف في مال اليتيم والفقير

الآخذ للزكاة بناء علىٰ اعتبارها فيهما، وإن كان محلّ نظر، خلافاً للمحقّق القمّي‌ﷺ في الثاني في أجوبة مسائله، فاعتبرها في الفقير بالقياس إلىٰ إعطاء الزكاة لا بالقياس إلىٰ أخذها، والظاهر ما ذكرناه.

هكذا ينبغي تحرير المسألة والاستدلال عليها نفياً وإثباتاً، لا ما سلك صاحب الحدائق واستدلّ به علىٰ عدم الجواز، فإنّ بعض أدلّته غير مربوط بالمسألة، وإن شئت فلاحظ مسألة اعتبار العدالة في شاهدي الطّلاق من الحدائق، فتأمّل فيما ذكره وذكرناه تعرف صدق ما قلناه.

١٣/٣٢٧ **قوله: فإنّ السّتر والعفاف والكفّ قد وقع.**

أقول: في الاستدلال المذكور نظر.

أمّا أوّلاً: فلأنّه لم يقع هذه الصّفات معرّفة للعدالة، والذي وقع معرّفاً لها إنّما هو المعروفيّة والاشتهار بها بين المسلمين علىٰ ما عرفت الكلام فيه تفصيلاً، وأين هذا من الملكة؟

وأمّا ثانياً: فلأنّ وقوع الصّفات المذكورة معرّفة لها علىٰ تقدير التسليم إنّما يدلّ علىٰ المقصود لو كانت تلك الصّفات من قبيل الملكة، وقد تقدّم أنّها من قبيل الأفعال، وأنّ المراد من الجميع نفس اجتناب الكبائر.

١٤/٣٢٧ **وقوله: وقد يكون أعمّ إذا كانت من العرفات الجعلية.**

أقول: الظاهر أنّه أراد العموم من وجه؛ حيث إنّ ما مثّله به من جعل ستر العيوب أمارة علىٰ العدالة كما أنّه أعمّ من المعرّف بالفتح ـ ضرورة أنّه قد لا يكون الساتر للعيوب عادلاً في الواقع كذلك ـ أخصّ منه أيضاً قد يكون الشخص العادل غير معاشرٍ للناس حتىٰ يوجد فيه وصف ستره للعيوب عنه.

وحينئذٍ يرد عليه: أنّ قضيّة المقابلة عدم جواز أن يكون المعرّف الجعلي أعمّ مطلقاً من المعرّف، ولا أخصّ منه مطلقاً، كما في الأشبار بالقياس إلىٰ الوزن في مقدار الكرّ بناء علىٰ كون الأوّل طريقاً إلىٰ الثاني كما هو الحقّ، وكما

في معرّفات الأحكام وإفاداتها من ظاهر الأخبار؛ إذ ليس جميع الأحكام الشرعيّة ممّا قامت عليه الأمارة.

قوله: ودعوى أنّ ظاهر السؤال. ١٥/٣٢٧

أقول: الغرض من ذلك إبداء الاحتمال الموجب للإجمال المبطل للاستدلال، وحاصل ما ذكره في تقريب الدّعوىٰ أنّ هناك ظهورين:

أحدهما: ظهور السؤال في كونه عن أمارة معرّفة للعدالة تكون طريقاً إليها.

والآخر: ظهور الصّفات المذكورة في ملكاتها المقارنة للاجتناب عن المعاصي المسبّب عنها.

ولا يمكن العمل بكلا الظهورين؛ إذ قضيّة الظهور الأوّل كون الصّفات طريقاً إلىٰ العدالة لا نفسها، كما أنّ قضيّة الظهور الثاني كون السؤال عن حقيقة العدالة لا عن الطريق إليها، فيدور الأمر بين التصرّف في الظهور الأوّل ـ بحمله علىٰ كونه سؤالاً عن المعرّف المنطقي للعدالة والشارح لمفهومها بعد العلم به إجمالاً، فيوافق القول بأنّه الملكة الباعثة فعلاً علىٰ الاجتناب والمقارنة له، وهو القول الثالث الذي أرجع إليه المصنّف القول الأوّل ـ وبين التصرّف في الظهور الثاني بحمل الصفات علىٰ الملكات المجرّدة عن الاقتران الفعلي بالاجتناب كي تكون هذه الملكات طريقاً إلىٰ العدالة وأمارة عليها كما هو قضيّة ظاهر السؤال.

وحينئذٍ فلابدّ أن يكون العدالة شيئاً يصلح أن يكون ملكات هذه الصفات طريقاً إليه، وليس إلّا نفس اجتناب الكبائر، فإنّه من جهة أنّه المسبّب عن هذه الملكات والأثر لها يصلح جعلها أمارة عليها وطريقاً إليها من باب طريقة السبّب إلىٰ المسبب، وهذا عين القول الثاني. فيكون الرواية مجملة فتسقط عن درجة الاستدلال.

وحاصل ما ذكره المصنّفﷺ في دفع هذه الدّعوىٰ: أنّ الإجمال مبنيّ علىٰ تساوي الظهورين، والظهور الثاني أقوىٰ، فيكون قرينة علىٰ كون السؤال عن المعرّف المنطقي، وعليه يدلّ علىٰ القول الأوّل الذي مرجعه إلىٰ القول الثالث، واستند فيما ادّعاه من القوّة إلىٰ أُمور ثلاثة:

أحدها: بعد التصرّف في الثاني بالحمل علىٰ الملكات المجرّدة بالقياس إلىٰ التصرّف في الأوّل بالحمل علىٰ السؤال عن المعرّف المنطقي لو خلّيا وأنفسهما.

وثانيها: خصوصيّة انضمام التصرّف الأوّل بإيراثه لحمل السؤال علىٰ السؤال عمّا لا يحتاج إليه لمعلوميّته فيكون لغواً.

ثالثها: خصوصيّة انضمامه بإيراثه لغويّة الجواب بقوله: «أن يعرفوه»؛ حيث إنّه مع جعل أمارة أُخرىٰ علىٰ العدالة لا فايدة لذكر هذه الأمارة.

وفي كلّ من الدّعوىٰ والدّفع نظر لابتنائهما علىٰ كون الصّفات المذكورة معرّفة للعدالة وأمارة عليها، وليس كذلك، بل المعرّف لها في الرواية معروفيّته واشتهاره بها، وعليه لا يدور الأمر بين الظهورين حتىٰ يقال بالإجمال لتساويهما في المرتبة والقوّة كما ذكره في الدّعوىٰ، أو يقال بقوّة الثاني بالنسبة إلىٰ الأوّل كما في الدّفع لإمكان الأخذ بظهور السؤال في السؤال عن الأمارة وظهور الصّفات في الملكات المقارنة للاجتناب الفعلي، ومع ذلك لا يبقىٰ أساس لشيء من الدّعوىٰ والدّفع.

هذا، ثمّ إنّ فيما ذكره من الوجهين الأخيرين لقوّة إشكالاً نشير إليه فيما بعد إن شاء اللّه.

١٧/٣٢٧ قوله: **إلّا اجتناب الكبائر المسبّب.**

أقول: يعني إلّا الاجتناب الذي قد يتسبّب عن ملكة العفاف وتستند إليه، وإن كان فعلاً قد استند إلىٰ شيء آخر غير الملكة، لا الاجتناب المسبّب فعلاً

عن ملكة العفاف والمستند إليها، وإلّا يكون هو عين القول الأوّل لا الثاني.

قوله: خصوصاً. ١٩/٣٢٧

أقول: يمكن المناقشة في هذه الخصوصيّة بأنّه لم يقع السؤال عن طريقية ذلك حتىٰ يردّ عليه ما ذكر، وإنّما وقع السؤال عن أصل الطريق فأرشده الإمام عليه السلام إلىٰ ما هو طريق عند العرف والعقلاء، ولو سلّم فيمكن أنّ الدّاعي إلىٰ السؤال استكثار الإمضاء والردّع، ومن المعلوم أنّه أمر محتاج إلىٰ السؤال.

وأمّا الخصوصيّة الثانية فيمكن المناقشة فيها بمنع خلو الأمارة الأُولىٰ عن الفائدة؛ إذ قد يتّفق الاطّلاع علىٰ الملكة بدون الاطّلاع علىٰ كيفيّة المعاشرة مع الناس من حيث السّتر وعدمه، فتأمّل.

هذا، مضافاً إلىٰ أنّه مبني علىٰ كون الأمارة هو السّتر والعفاف، وقد مرّ غير مرّة أنّ الأمارة الأُولىٰ الشياع والمعروفيّة بها، والأمارة الثانية بيان لمنشأ هذه الأمارة الأُولىٰ، وإشارة إلىٰ الطريق الأصلي إلىٰ المطلب، وأنّ الأمارة الأُولىٰ من شؤونه وفوائده، علىٰ ما عرفت تفصيل الكلام في ذلك في شرح فقرات الصحيحة.

هذا، مع أنّ التكرار غير عزيز في الأخبار، فهذه الصحيحة قد ذكر فيها عدم إمكان الشهادة علىٰ صلاة الرجل بدون التعاهد للصّلاة مع جماعة المسلمين مرّتين.

وبالجملة: هذا الإيراد لا وقع له فيما كان المهمّ فيه تفهيم المطلب وتبليغ الحكم الشرعي بأي وجه اتفق، نعم له وقع فيما كان المهمّ إعمال الفصاحة.

قوله قدس سره: والحاصل أنّ الأُمور الثلاثة. ٢٥/٣٢٧

أقول: يعني وحاصل ما ذكرنا في وجه دلالة الصحيحة علىٰ القول الأوّل أنّ الأُمور الثلاثة من قبيل المعرّف المنطقي للعدالة.

وفيه: ما ذكرنا مراراً أنّ المعرّف لها هو الاشتهار بهذه الأُمور، فلا يكون

إلّا أمارة شرعيّة، وعلىٰ تقدير التسليم نقول: إنّ هذه الأُمور الثلاثة كلها راجعة إلىٰ الاجتناب عن الكبائر، فيكون دليلاً علىٰ القول الثاني.

٣٠/٣٢٧ **قوله: لعدم كون الأُمور المذكورة متساوية في البيان لمفهوم الاجتناب.**

أقول: الظاهر أنّ لفظة «في البيان» من غلط النسخة، والوجه في عدم التساوي أنّ النسبة بينها وبين الاجتناب عموم من وجه؛ لوجود الاجتناب بدونها كما في الاجتناب لفقد أسباب الارتكاب، ووجودها بدونه كما في الارتكاب لغلبة الشهوة علىٰ هذه الأوصاف المقتضية لعدم الارتكاب.

٧/٣٢٨ **قوله: ثمّ إنّ المشهور بين من تأخّر عن العلّامة اعتبار المروّة في مفهوم العدالة.**

أقول: قد تقدّم أنّه لا دليل علىٰ أنّ المروّة معناها ما ذكروه، ولا علىٰ اعتبارها في مفهومها في قبال إطلاق الصحيحة الدالّ علىٰ عدم اعتبارها فيه.

١/٣٢٩ **قوله: الذي يعتبر في العدالة تركها.**

أقول: ضمير «تركها» و«سترها» راجع إلىٰ الغير في قوله: «في جنب غيرها»، وتأنيث الضمير بناء علىٰ صحّة النسخة إنّما هو بلحاظ المعنىٰ المقصود من الغير وهو النقائص.

٧/٣٣٠ **قوله: والجواب عن ذلك كلّه أنّا لا نعني.**

أقول: في هذا الجواب نظر، توضيح الوجه فيه أنّ غرض الوحيد‏ﷺ هو الإشكال علىٰ القول بالملكة علىٰ تقدير مساعدة ظواهر الأدلّة؛ إذ بدونها يكون الوجه في بطلان القول بها عدم الدليل عليه.

وحاصل تقريب الإشكال: أنّه علىٰ التقدير المذكور لا بدّ من رفع اليد عن ظواهرها لأجل قرينة خارجيّة قطعيّة؛ حيث إنّ مقتضاها بلحاظ إطلاق ملكة الاجتناب الفعلي عن المعاصي الكبيرة من حيث حالات المكلّف، من

حيث مراتب شدّة القوىٰ المقتضية لارتكابها وضعفها وعدم تقييدها بحالة خاصّة إنّما هو إرادة خصوص مرتبة من الملكة تمنع بالفعل عن المعصية اختياراً في جميع الأزمنة والحالات؛ إذ الإطلاق كما يقتضي التوسعة والتعميم في بعض الموارد كذلك يقتضي التضييق والتخصيص في البعض الآخر، كإطلاق صيغة الأمر فيما إذا دار الأمر بين الوجوب التعييني والتخييري، أو بين العيني والكفائي، فإنّ مقتضاه الوجوب التعييني العيني، وهذه المرتبة من الملكة من جهة ندرة وجودها في الناس يوجب إرادتها الاختلال، فلأجل هذه القرينة لا بدّ من التصرّف في الأدلّة، وليس شيء يصحّ حملها عليه إلّا نفس اجتناب الكبائر ولو لا عن ملكة.

أمّا حملها علىٰ حسن الظاهر فلصراحة صحيحة ابن أبي يعفور في أنّه طريق إلىٰ العدالة لأنفسها.

وأمّا حملها علىٰ الملكة غير تلك المرتبة الموجبة إرادتها للاختلال فلأنّه لا يخلو إمّا أن يراد منها مرتبة معيّنة من مراتبها غير تلك المرتبة، وإمّا أن يراد منها مرتبة معيّنة، والأوّل موجب للتعيين بلا معيّن، والثاني موجب للإجمال المسقط عن درجة الاستدلال، وعلىٰ هذا لا يستقيم الجواب عنه بإرادة المرتبة الأُخرىٰ من الملكة؛ لأنّ إرادتها وإن كانت تسلم عن محذور الاختلال إلّا أنّها توجب محذوراً وهو الإجمال علىٰ تقدير، والتعيين بلا معيّن علىٰ آخر، فتدبّر جيّداً.

قوله: **هذا مع أنّ جعل حسن الظاهر.** ٣١/٣٣٠

أقول: هذا جواب آخر عن الإشكال علىٰ القول بالملكة، وحاصله: أنّ لزوم الاختلال من هذا القول إنّما هو فيما إذا لم يكن حسن الظاهر طريقاً إلىٰ الملكة عند القائلين بها، وإلّا فلا يلزم ذلك لتحقّق حسن الظاهر في كثير من الناس، ولا فرق في ارتفاع الاختلال به بين كونه عين العدالة أو طريقها.

هذا، ويمكن الخدشة في هذا الجواب بأنّه مبنيّ علىٰ تسليم ندرة وجود العدالة في الناس علىٰ القول بالملكة، كما هو قضيّة جعل هذا جواباً آخر؛ إذ مع فرض الغلبة لا يبقىٰ مجال للإشكال كي يجاب عنه بهذا الجواب، فحينئذٍ للوحيدﷺ أن يقول: إنّ حسن الظاهر لا يصادف الواقع ولا يوصل إلىٰ العدالة إلّا نادراً، فيشكل جعله طريقاً إليها، فلا محيص من إحرازها إلّا بالعلم أو الظنّ بها، ومعه يكون الإخلال علىٰ حاله.

ثمّ إنّ الظاهر من قوله: «فكيف يتفاوت الأمر» أنّ المصنّفﷺ فهم أنّ الوحيد لأجل الفرار عن الإشكال الذي أورده علىٰ القول بالملكة إنّما قال بحسن الظاهر، ويمكن منعه؛ إذ لعلّه يقول بالقول الثاني من كونه نفس اجتناب الكبائر، بل ينبغي له الجزم بإرادة ذلك نظراً إلىٰ ما ذكره في أوّل الرسالة عند تعداد الأقوال في المسألة من أنّ القول بحسن الظاهر ليس من الأقوال في معنىٰ العدالة، وإنّما هو قول في طريق العدالة.

٣٤/٣٣٠ **قوله: ينافي كون العدالة هي الملكة.**

أقول: إذ من خواصّ الملكة هي الصّعوبة حصولاً وزوالاً، فزوال العدالة بمعصية واحدة وعودها بمجرّد الندم مع سهولتهما ينافي كونها من قبيل الملكة.

٣٥/٣٣٠ **قوله: مخالف لتصريحهم بالزوال والعود.**

أقول: لأنّ الظاهر منهما الزوال والعود الحقيقي لا التعبّدي.

١/٣٣١ **قوله: والجواب ما تقدّم.**

أقول: هذا جواب عن الإشكال علىٰ القول بالملكة بمنافاته لقولهم بزوال العدالة بالمعصيّة، وحاصلة: أنّ المنافاة إنّما هي فيما إذا كان مرادهم من الملكة خصوص القوّة التي لها اقتضاء المنع ولو لم تمنع فعلاً، وهو ممنوع، بل مرادهم هي القوّة المقيّدة بالمنع الفعلي بحيث إنّ فعليّة منعها عن الإقدام في المعصية قد أُخذت قيداً في مفهوم العدالة، فبارتكاب المعصية يزول القيد

حقيقة، وبزوال القيد يزول المقيّد وهو العدالة حقيقة أيضاً، فمرادهم من الزوال بمجرّد المعصية زوال قيد مفهوم العدالة وهو المنع الفعلي لا ذات مقيّد مفهومها وهو الملكة، فالذي لا بدّ فيه من الصعوبة في الزوال مثل الحدوث أعني الملكة التي هي ذات المقيّد لمفهوم العدالة لا يزول بارتكاب المعصية التي لا صعوبة فيه، والذي يزول به وهو قيد منع تلك الملكة فعلاً عن المعصية ليس من قبيل الملكة.

قوله: وأمّا التوبة. ٤/٣٣١

أقول: هذا جواب عن الإشكال علىٰ القول بالملكة بمنافاته لقولهم بعود العدالة بالتوبة، وفي جوابه الأوّل من أنّ العود تعبّدي نظر؛ لأنّه تفطّن له المستشكل في قوله: «وما يقال». وردّه بأنّه خلاف ظاهر العود الذي صرّحوا به.

فالتحقيق: هو جوابه الثاني الذي ذكره بقوله: «بل سيجيء»، وحاصله أنّ الذي يعود بالتوبة إنّما هو قيد العدالة، أعني: منع الملكة بالفعل عن المعصية لا نفس الملكة كي يقع التنافي بينه وبين سهولة تحصيله بالندم.

قوله: **لا في الأُصول بقيد الخلو عن المعارض.** ٣/٣٣١

أقول: يعني لا بقيد الخلو عن التأثير الفعلي في اجتناب الكبائر والردع عن ارتكابها، بل الأعمّ منه ومن الخالي عن التأثير فيه لأجل وجود المعارض والمانع عن تأثيره، كغلبة قوّة الشهوة أو الغضب.

قوله: فتكفي. ٣/٣٣١

أقول: يعني فتكفي في القرينة علىٰ رفع اليد عن ظهور عبائرهم فيما ذكر وحملها علىٰ إرادة الملكة المجرّدة عن المانع عن تأثير بالفعل تصريح أرباب الملكة... إلى آخره.

قوله: بل سيجيء. ٥/٣٣١

أقول: يعني بل سيجيء أنّ عودها بالتوبة حقيقي لا تعبّدي، ولا يخفىٰ أنّه لم يفِ بهذا الوعد فيما بعد؛ إذ لم يتعرّض لذلك أحكام التوبة كما ستعرفه إن شاء الله تعالىٰ.

٨/٣٣١ **قوله: بخلاف من لم يندم فتأمّل.**

أقول: لعلّه إشارة إلىٰ أنّ المراد من عود الحالة السابقة بالندم عود وصفها، وهو منعها بالفعل عن ارتكاب المعصية لا عود ذاتها.

١٠/٣٣١ **قوله: ويرشد إلىٰ ذلك.**

أقول: يعني يرشد إلىٰ ابتناء تقديم الجرح علىٰ التعديل علىٰ القول بأنّ العدالة حسن الظاهر تعليلهم... إلى آخره. وجه الإرشاد أنّه مع تقديم الجارح لا يكون تصديق كليهما حتىٰ المعدّل إلّا بناء علىٰ كون العدالة حسن الظاهر؛ إذ مع كونها الملكة الرادعة يكون تقديم الجارح تكذيباً للمعدّل ومخالفة أخباره للواقع.

وفيه: ما أورد عليه المصنّف بقوله: «وأنت خبير... إلى آخره»، وحاصله: أنّ تقديم الجارح ليس تكذيباً للمعدّل علىٰ القول بالملكة؛ لأنّ الواقع الذي أخبر به المعدّل عن علم حصله بالمعاشرة والاختبار إنّما هو نفس الملكة واتّصافه بها، وتصديق الجارح لا ينافي صدق المعدل وثبوت الملكة في الواقع؛ إذ لا تنافي بين صدور المعصية عن شخص وبين كونه ذا ملكة في نفس الأمر والواقع قد قهرت عليه القوّة الشهويّة والغضبيّة.

هذا، ولكن يرد أنّ العدالة علىٰ القول بالملكة هي الملكة المقيّدة بالمنع الفعلي عن الإقدام علىٰ الذّنب، فالمعدل المخبر عن العدالة يكون علىٰ هذا القول مخبراً عن وجود الملكة المذكورة بمقيّدها وقيدها، فتقديم الجارح وإن لم يكن تكذيباً للمعدل في إخباره عن المقيّد إلّا أنّه تكذيب له في إخباره عن القيد، ولعلّه لذا أمر بالتأمّل.

قولهﷺ: إلّا علىٰ أصالة العدم أو أصالة الصحّة. ١٤/٣٣١

أقول: الأوّل في الشكّ في صدور ذات الحرام، والثاني في الشكّ في وصف حرمته الفعليّة عليه عند صدوره، بمعنىٰ كونه عن عمد وبلا عذر وعدمه.

قولهﷺ: فإن قلت: مقتضىٰ ظهور الأدلّة في كون العدالة شرطاً واقعيّاً لصحّة الصلاة. ٣٠/٣٣١

أقول: في كون عدالة الإمام شرطاً لصحّة صلاة المأموم احتمالات ثلاثة:

الأوّل: إنّ الشرط وجود نفس العدالة في ظرف الواقع.

والثاني: إنّ الشرط نفس العدالة ولو في اعتقاد المأموم لا في الواقع.

والثالث: إنّ الشرط علم المأموم بعدالة الإمام في الواقع بحيث يكون العلم تمام الموضوع.

والظاهر من الأدلّة هو الاحتمال الأوّل الجامع لكون الظرف هو الخارج والمظروف هو العدالة نفسها، فحملها علىٰ الثاني موجب للتصرّف فيها من حيث ظهورها في كون ظرف العدالة هو الخارج، وحملها علىٰ الثالث موجب للتصرّف فيها في جهة ظهورها في كون المظروف هو العدالة.

فبعد ما ذكرنا يتّضح المراد من فقرات العبارة، ويعلم أنّ المراد من كون العدالة شرطاً واقعيّاً، ومن اشتراط تحقّقها في الخارج هو الاحتمال الأوّل، والمراد من جعلها من الشروط العلميّة هو الاحتمال الثاني، يعني: جعل تحقّق العدالة في اعتقاد المأموم شرطاً للصحّة.

والمراد من قوله: «إلىٰ كونه شرطاً علمياً هو الاحتمال الثالث» فمعنىٰ قوله: «وإلّا لوجب صرف أدلّة»... إلىٰ قوله: «قلت: أنّه وإن كانت العدالة هي الملكة الواقعيّة لوجب صرف أدلّة اشتراط تحقّق العدالة في الواقع الظاهرة في اعتبار أمرين:

أحدهما: تحقّق نفس العدالة لا العلم بها.

والآخر: أن يكون ظرف وجودها الخارج والواقع عن ظاهرها من حيث اعتبار الأمر الثاني بجعل ظرف تحقّقها علم المأموم الموجب لجعلها من الشروط العلميّة، أي من الأُمور التي يكون تحقّقها علم المأموم الموجب لجعلها من الشروط العلميّة، أي من الأُمور التي يكون تحقّقها في علم المأموم شرطاً، وأمّا إبقاؤها علىٰ ظاهرها بلحاظ اعتبار الأمر الثاني، وهو كون تحقّق العدالة في الواقع شرطاً قبال تحقّقها في علم المأموم وصرف الأدلّة المذكورة بعينها عن ظاهرها أيضاً، ولكن من حيث اعتبار الأُمور الأوّل، وهو تحقّق نفس العدالة إلى كونها شرطاً علميّاً، أي إلى كون العلم بوجودها في الواقع شرطاً، وكلا التصرّفين مخالف لأصالة الظهور، فهذه الأدلّة بواسطة الظهور من الجهتين ـ بعد ملاحظة ما دلّ علىٰ صحّة الصلاة خلف من تبيّن فسقه أو كفره ـ تدلّ علىٰ كون العدالة حسن الظاهر.

٣٣/٣٣١ قوله: قلت: أوّلاً.

أقول: حاصله أنّ أدلّة شرطيّة عدالة الإمام في صحّة صلاة المأموم، بعد تسليم ظهورها في كون الشرط تحقّق العدالة في الواقع، لا بدّ من التصرّف في ظهورها بأحد الوجهين، وإلّا يلزم القول بكون العدالة حسن الظاهر، وقد تقدّم أنّه أمر غير معقول.

٣٥/٣٣١ قوله: وثانياً أنّه لو سلّمنا.

أقول: حاصل هذا الجواب منع ظهور أدلّة اعتبارها من الإجماع والأخبار في اعتبار تحقّق نفس العدالة في الواقع، بل الظاهر منها أنّ الشرط علم المأموم بتحقّقها في الواقع.

أمّا الإجماع فلأنّه إنّما حصل بانضمام فتوىٰ القائلين بالملكة، ومعلوم منهم من جهة اتّفاقهم علىٰ صحّة الصلاة في الفرع المتقدّم أنّهم يجعلون العدالة

شرطاً، أي يجعلون العلم بها شرطاً لا نفسها. نعم، أرباب حسن الظاهر يجعلون العدالة شرطاً واقعيّاً، ومع ذهاب أرباب الملكة إلىٰ كون العدالة شرطاً علميّاً، كيف يكون الإجماع من جميع الأصحاب منهم ومن غيرهم علىٰ كونها شرطاً واقعيّاً؟

وأمّا الأخبار فمنها ما يدلّ علىٰ اعتبار الوثوق بدين إمام الجماعة، أي عدالته مثل قوله عليه السلام: «لا تصلّ إلّا خلف رجلين رجل من تثق بدينه»، ومنها ما يدلّ علىٰ اعتبار مفهوم العدالة في الإمام، والأوّل صريح في أنّ الشرط هو العلم بالعدالة، بل الوثوق بها لا نفسها، وأمّا الثاني فهو ظاهر في صورة العلم بها؛ وذلك لأنّ الدليل الدال علىٰ اعتبار مفهومها بحسب التعبير يتصوّر علىٰ نحوين:

أحدهما: مثل أن يقول: يعتبر في سقوط القراءة عن المأموم أو في عدم البأس له بزيادة الركوع والسّجود لأجل المتابعة عدالة الإمام.

والآخر: مثل أن يقول: إن كان الإمام عادلاً فلا تقرأ خلفه، أو فافعل كذا وكذا.

والذي يدلّ علىٰ كون نفس العدالة شرطاً هو النحو الأوّل، وليس في الأخبار ما يكون لسانه كذلك، وإنّما الموجود فيها هو النحو الثاني، وهو ظاهر في صورة العلم بالعدالة، يعني: إن علمت بعدالة الإمام فافعل كذا ولا تفعل كذا.

هذا شرح مرامه، وفي دعواه ظهور النحو الثاني ـ في صورة العلم بالعدالة وشرطيته لا شرطية العدالة ـ منع، بل الظاهر منه شرطية العدالة، ألا ترىٰ أنّ الظاهر من قوله: إن غلب لون الماء لون البول فتوضّأ منه واشرب، أنّ الشرط في جواز التوضؤ والشرب غلبة الماء واقعاً لا العلم بالغلبة؟

ومن هنا يمكن الخدشة في ظهور ما دلّ علىٰ اعتبار الوثوق بالعدالة بأنّ الوثوق فيه ليس بنفسه شرطاً، بل الشرط نفس العدالة الواقعية، وإنّما الوثوق طريق صرف إليها؛ إذ كثيراً ما يذكر العلم الطريقي في الدليل ويصرّح به نظراً

إلىٰ أن المكلّف لا يقدر علىٰ ترتيب آثار الموضوع عليه إلّا بعد العلم به.

فالتحقيق في سند منع دلالة الحكم بصحّة صلاة المأموم ـ بعد تبيّن فسّق الإمام أو كفره لو قلنا بأنّ عدالة الإمام من الشرائط الواقعية لصحّة صلاة المأموم ـ: أن يقال بأنّ الحكم المذكور أعمّ من ذلك لإمكان القول بالملكة، والقول بصحّة صلاة المأموم الخالية عن الفاتحة، وغيرها من خواص المنفرد؛ وذلك لأنّ الصحّة إنّما ينافيه لو كان وجه الصحّة مع نقصان الفاتحة هو تحمّل الإمام لها عن المأموم، وهو غير معلوم؛ لاحتمال أن يكون الفائت عن المأموم من الأجزاء العلمية التي لا يوجب فواتها عن عذر بطلانها، ولا يخفىٰ أنّ اعتقاده بالسقوط عنه لاعتقاده بعدالة الإمام عذر له في تركه، والقدر المتيقّن من مورد الدليل علىٰ الصحّة مع تبيّن كفر الإمام ما كان جهة البطلان لولا هذا الدليل نقصان القراءة التي فوتها عن عذر لا يوجب البطلان، وأمّا إذا كان جهة البطلان مثل زيادة الركوع والسّجود لأجل المتابعة ممّا يوجب البطلان مطلقاً لو صلّاها منفرداً فشموله له غير معلوم، فتأمل.

٥/٣٣٢ **قوله: فيصير عند... إلى آخره.**

أقول: يعني ظهور العدالة والعلم بها عنده وعند غيره شرطاً واقعيّاً، ولازمه ما ذكره قبل ذلك من كون العدالة شرطاً علميّاً.

١١/٣٣٢ ـ ١٢ **قوله: فلا بأس أن نشير إلىٰ عدم مطابقة هذه الحكاية للواقع.**

أقول: الظاهر أنّه بصدد تخطئة نسبة القول بكون العدالة حسن الظاهر إلىٰ القدماء؛ إذ لا ينبغي الإشكال في أنّ مرجع ضمير حكايته هنا، وكذا المشار إليه في قوله: وحيث حكىٰ هذا القول إنّما هو كون العدالة حسن الظاهرة لا كونها نفس ظهور الإسلام وعدم ظهور الفسق.

ويدلّ علىٰ هذا مضافاً إلىٰ أنّه الظاهر من العبارة بلحاظ قرب هذا وبعد ذاك قوله بعد ذلك: هذا كلّه مضافاً إلىٰ أنّ مجرّد وجود القائل لا يثبت القول، بل

لا بدّ له من دليل، ولم نجد في الأدلّة ما يدلّ علىٰ كون العدالة التي هي ضدّ الفسق مجرّد حسن الظاهر. انتهىٰ.

فإنّه صريح في أنّ المراد من القول المحكي عن القدماء هو هذا، لا القول بكونها الإسلام وعدم ظهور الفسق، وحينئذٍ يتّجه علىٰ المصنّف أنّ ظاهره الاعتراف بظهور عبارة المقنعة والنهاية والقاضي والتقي وابن سعيد في الجامع في حدّ أنفسها مع قطع النظر عمّا يوجب ذاك الظهور، أعني: ما ذكره بقوله: «لكن لا يخفىٰ».

وفيه نظر لمنع ظهورها فيما ذكر، أمّا عبارة المقنعة والنهاية فلاحتمالها إرادة كونها ظهور الإسلام وعدم ظهور الفسق، وأمّا بقيّة العبارات فلظهورها في كون العدالة من قبيل الأمر الواقعي لا ظهوره.

وكيف كان، فما ذكره في وجه تخطئة الحكاية هنا هو الوجه فيما تقدّم في نقل الأقوال في أوّل الرسالة من استظهار القول الثالث من عبارة المقنعة وبقيّة العبارات المذكورة.

قوله: وقد عدّ منها في الحسن. ٣٤/٣٣٣

أقول: الكبائر المنصوصة عليها في الأخبار: الشرك بالله، وقتل النفس التي حرّم الله، والزنا، والسرقة، وشرب الخمر، والعقوق، والفرار من الزحف، وأكل مال اليتيم، وأكل الميتة، وأكل الدم، وأكل لحم الخنزير، وأكل ما أهلّ لغير الله، وأكل الربا والسّحت، والميسر، والنجس، والقذف، واللواط، وشهادة الزور، واليأس من روح الله، والأمن من مكر الله، والقنوط من رحمة الله، ومعونة الظالم، واليمين الغموس، وحبس الحقوق، والكذب والكبر، والإسراف، والتبذير، والخيانة، وترك الحجّ، ومحاربة الأولياء، واللهو، والسحر، وكتمان الشهادة، وترك الصلاة، ونقض العهد، وقطع الرحم، والتعرّب بعد الهجرة، وإنكار حقّ أهل البيت، والحيف في الوصيّة، والغناء، وإنكار ما أنزل الله، وترك شيء

ممّا فرضه الله، والإصرار علىٰ الذنب.

٤/٣٣٤ **قوله: الثاني: النصّ المعتبر علىٰ أنّه ممّا أوجب الله النار.**

أقول: وذلك كالغناء فإنّه قد ورد في الصحيح أنّه مما أوعد الله عليه النار تلا بعد هذا قوله تعالىٰ: ﴿وَمِنَ النَّاسِ مَنْ يَشتَري... الآية﴾[١].

٨/٣٣٤ **قوله: والدليل علىٰ ثبوت الكبيرة بما ذكر في هذا الوجه صحيحة عبدالعظيم.**

أقول: في دلالتها علىٰ ثبوتها به تأمّل؛ إذ لا دلالة فيها علىٰ أنّ ما نصّ في الكتاب علىٰ ثبوت العقاب عليه فهو كبيرة كما لا يخفىٰ.

٢٣/٣٣٤ **قوله: الرابع: دلالة العقل والنقل علىٰ أشدّية معصية.**

أقول: نعم، لكن فيما إذا علم أنّ المناط في أشدّيتها منه هو أشدّية مناط كون الأُخرىٰ كبيرة في ذلك، وإلّا مجرّد أشدّية الفتنة من القتل وأشدّية الكذب من الشرب، وأشدّية الغيبة من الزنا لا دلالة فيه علىٰ ذاك؛ لاحتمال أن يكون جهة الشدّة في المفضل غير شدّة المناط في كون المفضّل عليه معصية كبيرة؛ ولذا لو دار الأمر لأجل الإكراه مثلاً بين الغيبة والزنا والفتنة والقتل والكذب والشرب لما جاز في الشرع وعند المتشرعة أن يختار الزنا علىٰ الغيبة والقتل علىٰ الفتنة والشرب علىٰ الكذب، وقد ذكرنا في مسألة حرمة الغيبة ما يكون توجيهاً لهذا النحو من الأخبار، فراجع ولاحظ.

٢٥/٣٣٤ **قوله: الخامس: أن يرد نصّ بعدم قبول شهادة عليه.**

أقول: الظاهر أنّ في العبارة سقطاً، والصحيح أن يرد نصّ بعدم قبول شهادة فاعلها، أو عدم جواز الاقتداء عليه كما ورد النهي... إلى آخره.

وكيف كان، فهذا الوجه لا بأس به فيما إذا علم من الخارج كون ذاك معصية، فإنّ عدم نفوذ شهادته حينئذٍ يدلّ علىٰ كونه كبيرة، بناء علىٰ اختصاص

---

(١) لقمان: ٦.

القدح بالعدالة بالكبيرة من بين المعاصي، وأمّا فيما لم يعلم ذلك فيتّجه عليه أنّ عدم قبول الشهادة لأجل فعل صدر من الشاهد أعمّ من كون ذاك الفعل معصية فضلاً عن كونها كبيرة، سيّما بناء علىٰ اعتبار ترك منافيات المروّة في مفهوم العدالة، فإنّ مرتكبها لا يجوز شهادته مع عدم حرمة ارتكابها.

ومن ذلك يتّجه الإشكال علىٰ الحكم بحرمة السؤال لو كان النظر في ذلك إلىٰ ما دلّ علىٰ عدم جواز شهادة السائل بالكفّ؛ إذ لعلّ الوجه فيه اتّهامه بشهادة الزور لقوّة احتمال كون الدّاعي إليها أخذ المال من المشهود له، كما هو قضيّة تعليل الردّ في بعض الأخبار بأنّه لا تؤمن علىٰ الشهادة، فمجرّد هذا لا يكفي في القول بحرمة السؤال من حيث كونه سؤالاً، ومع قطع النظر عن طروّ عنوان التدليس بإظهار الفقر مع عدمه في الواقع، بل لابدّ من دليل آخر، والأخبار الدالة علىٰ حرمته ولو من غير حاجة كثيرة ذكرها في كتاب الزكاة من الوسائل، ولكنها أخصّ من المدّعى من وجهين:

الأوّل: اختصاصها بصورة عدم الحاجة.

الثاني: اختصاصها بصورة إظهار الفقرة والحاجة، ولا حاجة واقعاً ولو لانصرافها إليها، فلا يعمّ صورة وجود الحاجة وصورة عدم الحاجة مع إظهار عدمها كما قد يوجد، فتأمّل.

نعم، هنا أخبار مطلقة من حيث الحاجة وعدمها إلّا أنّه لا دلالة علىٰ أزيد من الكراهة واستحباب الاستغناء عن الناس والالتجاء إلىٰ الله عزّ شأنه، قال صاحب الجواهر تَتِرُّ في باب الشهادات في مسألة عدم قبول شهادة السائل بالكفّ: وهو يعني حرمة السؤال وإن كان مغروساً في الذّهن، والنصوص مستفيضة بالنهي عن سؤال الناس، لكن كثير منها محمول علىٰ بعض مراتب الأولياء، وهو الغنىٰ عن الناس والالتجاء إلىٰ الله تعالىٰ، وآخر منها محمول علىٰ المدلّس بإظهار الفقر والحاجة لتحصيل المال من الناس بهذا العنوان، وهم

الذين يسألون الناس إلحافاً عكس الذين يحسبهم الجاهل أغنياء من التعفّف.

وأمّا حرمة السؤال من حيث كونه سؤالاً ولو بالكفّ فلا دليل مطمئن به علىٰ حرمته، وإن كان ذلك مغروساً في الذهن، فتأمّل، فإنّه لم يحضر في كلام للأصحاب فيه منقّح. انتهىٰ كلامه علىٰ مقامه.

٢٦/٣٣٤ ـ ٢٧ **قوله: فإنّ النفي في الصغيرة راجع إلىٰ نفي وصف الصغرية.**

أقول: وإذ لا معنى لارتفاعها وزوالها بذاتها بالإصرار ولو حكماً، وظاهر هذا انقلاب الصغيرة إلىٰ الكبيرة بالإصرار ولو بمعنىٰ عدم حصول شرط كونها صغيرة، فاحتمال كون الكبيرة هو نفس الإصرار خلاف الظاهر؛ إذ مقتضاه بقاء الصغيرة مع الإصرار علىٰ صغرها، وهو خلاف ظاهر قوله: لا صغيرة مع الإصرار.

٢٩/٣٣٤ **قوله: وإنّما الإشكال في معنىٰ الإصرار، والظاهر بقاؤه علىٰ المعنى اللغوي العرفي.**

أقول: الظاهر صدق الإصرار علىٰ الشيء ـ لغة وعرفاً ـ علىٰ إتيانه مع العزم علىٰ أن يأتيه ثانياً وأتاه، ولا يعتبر فيه المدوامة والملازمة له، سواء أُريد منهما الأعمّ من الدائميّة والغالبية كما هو ظاهر من فسّره بالمداومة، والإكثار كما هو الظاهر من النافع، أو أُريد منهما خصوص الأوّل كما هو ظاهر المتن، وظاهر من فسّره بالمداومة وجعل الإكثار ملحقاً بالمدوامة كظاهر الشرايع، وإنّما الإشكال في أنّ مناط الصدق في تلك الصورة هل هو مجرّد العزم علىٰ الإتيان ثانياً؟ ولو اتّفق أنّه لم يأته ولم يعد إليه لأجل غفلة أو وجود مانع كما هو الظاهر من القاموس ـ قال: أصرّ علىٰ الأمر إذا عزم عليه ـ ولعلّه الظاهر من النهاية أيضاً، أو مجرّد إتيانه ثانياً ولو لم يكن له عزم علىٰ العود إليه بعد فعله أولاً أو أحدهما فيكفي في تحقّقه تحقّق أحدهما أو كلاهما فينتفي بانتفاء أحدهما؟

وجوه ثانيها أظهرها؛ وذلك لأنّه مشتقّ من الصرّ والصرر وصرّة الشيء وصرره وصرّه شدّته، ومنه قوله تعالىٰ: ﴿ريح فيها صرٌّ﴾[1] أي شدّة، وقوله تعالىٰ: ﴿فَأَقْبَلَتِ امرَأَتُه[2] في صَرَّةٍ فَصَكّتْ وَجْهَهَا﴾ أي في صيحة وصوت شديد وضربته، وقوله تعالى: ﴿فصُرهُنّ إلَيْكَ﴾[3] بضمّ الصاد وتشديد الرّاء وكسرها علىٰ قراءة ابن عباس يعني: ضمهنّ[4] أي الطيور الأربعة بشدّة، ومنه صرير الطير.

ومن المعلوم أنّ الهيئة الطارية علىٰ ما ذكره كهيئة الأفعال في المقام الطارية علىٰ مادة «ص رر» لا توجب تغيّر معنىٰ المادة، وإنّما توجب طروّ ما لها من المعنىٰ علىٰ معنىٰ المادة وتهيّؤه به، ولازم ذلك أن يكون المعنىٰ الحقيقي للإصرار علىٰ الفعل تشديده وتقويته، فالإصرار علىٰ الذّنب تشديده، ومن جملة أسبابه تكراره؛ إذ به يزداد الذنب فيشتدّ، ومن المعلوم أيضاً أن مجرّد العزم علىٰ ذنب خاصّ كالزنا مثلاً لا يوجب شدّته، حتىٰ بلحاظ حيث كونه ذنباً وعصياناً بالقياس إلىٰ ما هو عليه لولا العزم عليه ثانياً وثالثاً، إلّا إذا كان نفس العزم علىٰ المعصية بنفسه معصية، وهو خلاف جملة من الأخبار الدالّة علىٰ العفو عنه، الراجحة علىٰ ما يدلّ علىٰ خلافة.

وبالجملة: حقيقة الإصرار علىٰ المعصية عبارة عن تشديدها وتزييدها، وتمام المناط في ذلك هو التكرار، وأمّا العزم والإقامة علىٰ إتيانها ثانياً بحسب النيّة فهو أجنبي عن ذلك، وإنّما له دخل في تحقّق الإصرار علىٰ نفس العزم، فتفسيره في اللغة بالإقامة علىٰ المعصية ولزومها والمداومة عليها إنّما هو من

---

(١) آل عمران: ١١٧.

(٢) في الأصل: فجاءت في صرّة... الذاريات: ٢٩.

(٣) البقرة: ٢٦٠.

(٤) في الأصل: صحهن.

قبيل تفسّير الشيء بما يلازمه، حيث إنّ المفاهيم المذكورة ملازمة للتكرار.

وأمّا تفسيره بالعزم علىٰ المعصية كما هو ظاهر القاموس، فهو بعد توجيهه بإرادة العزم علىٰ الإتيان بها مكرّراً؛ ضرورة عدم صدق الإصرار علىٰ العزم المقرون بها من قبيل تفسير الشيء بما يقتضيه، فإنّ العزم علىٰ الفعل مقتضٍ لإيجاده لو خلّي ونفسه.

وممّا ذكرنا يظهر الوجه في عدم كفاية العزم المجرّد عن التكرار في صدقه.

وكيف كان، فقد تحصّل ممّا ذكرنا أنّه لا يعتبر في تحقق الإصرار علىٰ المعصية وتشديدها إلّا تكرارها الموقوف علىٰ وجود المزيد والمزيد عليه، فكما لا إصرار مع انتفاء المزيد، أي الوجود الثاني للمعصية، كذلك لا إصرار عند انتفاء المزيد عليه، أي الوجود الأوّل لها.

وحينئذٍ نقول: إنّ نفي الإصرار حقيقة عن التكرار مع الفصل بين المعصيتين بالتوبة عن المعصية الأُولىٰ، وعدم نفيه حكماً، ينبغي أن يبنى علىٰ أنّ التوبة هل هي ماحية للمعصية وموجبة لانتفائها حقيقة، فالأوّل؟ أم لا بل ماحية لحكمها وأثرها من العقوبة وغيرها، فالثاني؟ والظاهر هو الثاني؛ لأنّ المعصية بعد وقوعها لا ينقلب عمّا هي عليه من العنوان، وإنّما يزول عنها حكمها. وأثرها، فيكون هذا قرينة عقلية علىٰ أنّ المراد من نفي الإصرار في قوله: «ما أصرَّ من استغفر»، وكذا فحوىٰ قوله: «لا كبيرة مع الاستغفار» نفيه من حيث الحكم والأثر؛ لما عرفت من عدم إمكان إرادة نفيه من حيث الحقيقة؛ لتوقّفه علىٰ انتفاء المعصية الأُولىٰ التي تاب عنها، وانقلابها إلىٰ العدم حقيقة بواسطة التوبة والاستغفار، وقد مرّ عدم إمكانه.

فمن ذلك يظهر أنّه لا يشترط في صدق الإصرار عدم التوبة عن المعصية السابقة، فلا ريب ولا إشكال في أنّ التائب عن معصية إذا عاد إليها ثانياً يصدق

عليه أنّه أصرّ عليه، ولكن لا حكم لهذا الإصرار بمقتضىٰ الأخبار، فتدبّر جيّداً.

قوله: ثمّ إنّه إمّا أن يعزم علىٰ غيره. ٣١/٣٣٤

أقول: الظاهر من ملاحظة ما ذكره في حكم هذه الأحكام علىٰ وجه التفصيل بقوله: «وحكم الجميع»... إلىٰ قوله: «وأمّا العزم المجرّد».

أقول: إنّ في العبارة سقطاً، والصواب فيها أن تكون هكذا: إمّا أن يعزم علىٰ العود إلىٰ ما فعله، وإمّا أن يعزم علىٰ غيره... إلى آخره.

قوله: فالظاهر صدق الإصرار عرفاً وإن لم يعد إليها. ٣٢/٣٣٤

أقول: بل الظاهر عدم صدقه لغة وعرفاً إلّا بالعود، ولا تأييد في مفهوم ما أصرّ لمن استغفر؛ لما ادّعاه؛ لما مرّ من أنّ المراد من منطوقه نفي حكم الإصرار لا ذاته فيكون مفهومه إثبات حكمه بدونه، نظير قوله: لا عالم مع عدم العمل، فلا يبقىٰ له دلالة علىٰ عدم اعتبار العود في مفهوم الإصرار.

ويدلّ علىٰ هذا ـ مضافاً إلىٰ ما ذكرناه في الحاشية السابقة من أنّ تمام الملاك في صدقه إنّما هو تكرار المعزوم عليه والمفروض انتفاؤه ـ ما رواه في الكافي عن علي بن إبراهيم عن ابن فضّال عن حفص المؤذّن عن أبي عبد الله عليه السلام قال في رسالته إلىٰ أصحابه: «وإياكم والإصرار علىٰ شيء مما حرّم الله في ظهر القرآن وبطنه، وقد قال الله تعالىٰ: ﴿وَلَمْ يُصِرُّوا عَلَىٰ مَا فَعَلُوا وَهُمْ يَعْلَمُونَ﴾[1] يعني المؤمنين قبلكم إذا نسوا شيئاً مما اشترطه الله في كتابه عرفوا أنهم قد عصوا الله في تركهم ذلك الشيء فاستغفروا ولم يعودوا إلىٰ تركه، وهذا معنىٰ قول الله عزّ وجلّ ﴿وَلَمْ يُصِرُّوا عَلَىٰ ما فَعَلُوا وَهُمْ يَعْلَمُونَ﴾... الخبر»، حيث إنّه جعل الاصرار عبارة عن العود إلىٰ المعصية، ومن المعلوم أنّه لا يتحقق إلّا بفلعها مرّة أخرىٰ.

وأمّا قوله عليه السلام في تفسير قوله تعالىٰ: ﴿والّذينَ إذا فَعَلُوا فاحِشَةً أَو ظَلَمُوا

---

(١) آل عمران: ١٣٥.

أَنْفُسَهُمْ ذَكَرُوا اللهَ فَاسْتَغْفَرُوا لِذُنُوبِهِم وَمَنْ يَغْفِرُ الذُّنُوبَ إِلّا اللهُ وَلَم يُصِرُّوا عَلىٰ ما فَعَلُوا وَهُمْ يَعْلَمُونَ﴾[١]: «والإصرار أن يحدث الذنب فلا يستغفر الله ولا يحدث نفسه بالتوبة، فذلك الإصرار» فيمكن أن يقال: إنّ عدم الاستغفار المراد منه العزم علىٰ العود كناية عن العود من باب ذكر المقتضي بالكسر، وإرادة المقتضىٰ بالفتح، فكأنّه قال: والإصرار أن يحدث الذنب فيعود إليه، والدليل علىٰ هذا التصرّف ما ذكرناه سابقاً في بيان حقيقة مفهوم الإصرار، وأنّه لا بدّ فيه من العود بمقتضىٰ اشتقاقه من الصرّ بمعنىٰ الشدّة.

وأمّا ما في حديث جنود العقل والجهل ففيه منع كون التوبة والإصرار ضدّين لا ثالث لهما، مثل الحركة والسّكون؛ إذ هنا صور لا تندرج تحت واحد منهما، كما إذا عصىٰ غير عازم علىٰ العود حين الفعل بأن تردّد فيها أو لم يلتفت إليها، فإنّه غير داخل في التوبة قطعاً ولا يدخل عنده تحت الإصرار؛ لما سيصرّح به فيما بعد، وليس في السياق ظهور في نفي الثالث، ولو سلّم فيمكن أن يكون مبنيّاً علىٰ الغالب من تكرار المعصية والعود إليها مع عدم التوبة.

وأمّا التأييد بحسنة ابن أبي عمير فيعلم الخدشة فيها ممّا سبق؛ حيث إنّه يمكن أن يكون حمل المصرّ علىٰ من لم يندم في قوله: «ومن لم يندم عليها كان مصرّاً» من قبيل حمل المقتضىٰ بالفتح عليه بالكسر، مثل قولك: ومن لم يتهاون في الاشتغال كان مجتهداً.

١١/٣٣٥ **قوله: فالظاهر أيضاً صدق الإصرار.**

أقول: فيه إشكال، ومنشؤه أنّه بعد اعتبار نفس العود في حقيقة الإصرار كما قويناه، أو كفاية العزم علىٰ العود فيها كما اختاره المصنّف‌ﷺ هل يعتبر في تحقق مفهوم الإصرار كون المعاد إليه أو المعزوم عليه من أفراد المعصية التي كان المأتي به أولاً فرداً لها فلا، أم لا بل يكفي اشتراكها في جنس المعصية

---

(١) آل عمران: ١٣٥.

كاللواط والرّبا فنعم؟

والظاهر هو الأوّل، ولا أقلّ من الشكّ الموجب للرّجوع إلىٰ أصالة عدم تحقّق الإصرار، فيحكم بالعدالة فيما إذا علم منه الاجتناب عن جميع الكبائر وترك الإقدام فيها بعض ما اعتبر فيها بالعلم، والبعض الآخر وهو عدم الإصرار علىٰ الصغيرة بالأصل، ومع ذلك لا يبقىٰ شكّ في العدالة حتىٰ يرجع إلىٰ أصالة عدم تحققها.

ولا يدلّ علىٰ الثاني قوله: «والإصرار علىٰ الذنوب» بل هو علىٰ خلاف المقصود أدلّ؛ لوضوح أنّ اللام في «الذنوب» للاستغراق الأفرادي، يعني: والإصرار علىٰ كلّ ذنب خاص من الذنوب، ومن المعلوم أنّ الإصرار علىٰ كلّ ذنب خاصّ من أفراد جنس الذنب لا يكون إلّا بالعود إليه كما هو الأقوى، أو بالعزم علىٰ العود إليه لا إلىٰ ذنب آخر غيره، فينحصر الدليل عليه بقوله عليه السلام فيما رواه في البحار عن تحف العقول في حديث: «إنّ الإصرار علىٰ الذنب أمن من مكر الله». وفي سنده ضعف، ويمكن الخدشة في دلالته أيضاً، فتأمّل.

فحينئذٍ مع اختلاف أنواع الصغائر لا يكون قدح في العدالة في جميع صوره إلّا إذا ارتكب منها مقداراً يصدق عليه المتقارف للذنوب، فيقدح فيها بلا إشكال فيه، وعن التحرير الإجماع عليه لما يأتي من الرواية الدالّة علىٰ عدم جواز الاقتداء به.

قوله قدس سره: فمقتضىٰ الأخبار المتقدمة صدقه.

أقول: يعني بها ما ذكره من المؤيّدات لصدق الإصرار بمجرّد العزم علىٰ العود، والمراد اقتضاؤها له في بادي النظر، فلا ينافي قوله: ولكن العرف يأباه فتأمل.

قوله: إلّا إذا قلنا إنّ العزم علىٰ المعصية معصية. ١٦/٣٣٥

أقول: ومع القول بذلك لا يقدح الإصرار علىٰ العزم علىٰ المعصية في

العدالة وإن كان كبيرة أيضاً؛ لأن القادح فيها هو الكبائر التي أوعد الله عليها النار، كما صرّح به في صحيحة ابن أبي يعفور المتقدّمة، ولا عقاب علىٰ مجرّد العزم علىٰ المعصية ولو بنحو الإصرار، كما هو مقتضىٰ إطلاق دليل العفو.

قوله: وللكلام فيه محلّ آخر.

أقول: قد ذكرنا شطراً من الكلام في ذلك في مسألة التجرّي من مباحث القطع في الهداية في شرح الكفاية.

١٤/٣٣٥ **قوله**ﷺ**: وما يدلّ علىٰ عدم العدالة مع عموم.**

أقول: الظاهر أنّ في النسخة غلطاً، والصحيح: ويدلّ، أو وممّا يدلّ علىٰ عدم العدالة مع ذلك عموم قوله... إلى آخره.

٢١/٣٣٥ **قوله: وبه يظهر الجواب... إلى آخره.**

أقول: يعني بما ذكره بقوله: مع أنّ... إلى آخره.

٢٥/٣٣٥ **قوله: والحاصل أنّ عدم وجوب التوبة.**

أقول: يعني التوبة عن الصغائر.

٢٧/٣٣٥ **قوله: ولا يجوز أن يكون الوجوب تخييراً.**

أقول: لعلّ الوجه فيه ما ذكره سابقاً بقوله: «ولكن التوبة أسبق من الكلّ» فإنّ مرجعه إلىٰ أنّ التوبة ليست في عرض ساير ما يكفّر به الذنب، ولا بدّ في الوجوب التخييري أن يكون أحد طرفيه في عرض الآخر.

١٨/٣٣٥ ـ ١٩ **قوله: وقد أجاب بعض السادة المعاصرين.**

أقول: قيل: إنّه صاحب الضوابط في دلائله.

٢٠/٣٣٥ **قوله: لو صلحت دالّة.**

أقول: «دالّة» منصوب علىٰ الخبريّة لـ«صلحت» يتضمّنها معنىٰ كانت، وقوله: «لم يفرّق» بالتشديد خبر لـ«أدلّة» في قوله: «وأدلّة تكفير الأعمال الصالحة».

قوله: والأقوىٰ أنّه إن كان المراد. ٣/٣٣٦

أقول: وبهذا التفصيل يقع الصلح بين أرباب القولين، ويرتفع النزاع من البين.

قوله: وهو لا ينفكّ عن الندم. ٧/٣٣٦

أقول: ولذا قال صاحب المواقف والشارح الجديد علىٰ ما حكي عنهما: إنّ اعتبار العزم علىٰ عدم العود للتقرير لا للتقييد؛ إذ النادم علىٰ المعصية لقبحها لا يخلو عن ذلك العزم.

قوله: وهل يعتبر فيها الاستغفار أم لا؟ التحقيق.

أقول: ليس حقيقة التوبة التي هي محلّ الكلام فعلاً مورداً للبحث عن اعتبار الاستغفار وعدمه؛ إذ بعد التصريح بأنّ حقيقة التوبة هي الرجوع إلىٰ الله تعالىٰ بعد الإعراض عنه لا ينبغي الإشكال في خروج الاستغفار عنها حتىٰ بمعنىٰ حبّ المغفرة، فإنّه وإن كان لا ينفكّ عن التوبة إلّا أنّه أمر آخر وراء الاعتبار فيها، وإنّما مورد البحث عن هذا هو الجهة الثالثة التي لم يتكلّم فيها في مقام التفصيل، أعني: حكم التوبة بعد وجودها، فنقول:

أثر محو الذنب وغفرانه مثلاً هل هو مرتّب علىٰ التوبة أو علىٰ الاستغفار أو علىٰ كليهما أو علىٰ أحدهما علىٰ نحو التخيير؟ وجوه مقتضىٰ إطلاق قوله تعالىٰ: ﴿تُوبُوا إِلَىٰ اللّهِ تَوبةً نَصُوحاً عَسىٰ رَبّكُمْ أَنْ يُكَفِّرَ عَنْكُمْ سَيِّئاتِكُمْ﴾[1] وعدم التقييد بالاستغفار هو الأوّل، ومقتضىٰ إطلاق قوله: «دواء الذنوب الاستغفار» و«لا كبيرة مع الاستغفار»، وعدم التقييد بالتوبة هو الثاني، ومقتضىٰ الجمع بينهما بتقييد إطلاق كلّ منهما بالآخر هو الثالث واعتبار انضمام الاستغفار، ومقتضىٰ الجمع بينهما بنحو آخر ـ أعني: رفع اليد عن ظهور كلّ منهما في عدم الاجتزاء بمورد الآخر بنصوصيّة الآخر في الاجتزاء بمورده ـ

---

(١) التحريم: ٨.

هو الوجه الرابع.

ولكن ينبغي الجزم ببطلان الوجه الثاني والرابع وهـو كـفاية الاسـتغفار مجرّداً عن التوبة؛ لدلالة بعض الروايات علىٰ كونه استهزاء فلا يـجوز، فـفي رواية يوسف بن يعقوب بيّاع الأرز عن جابر عن أبي جعفرعليه‌السلام قال: سـمعته يقول: «التائب عن ذنب كمن لا ذنب له، والمقيم علىٰ الذنب وهو مستغفر عنه كالمستهزئ»، فيدور الأمر بين الأوّل والثالث، والأحوط بل الأقوىٰ هو الثالث؛ لاحتمال ورود كلّ واحد من الإطلاقين مورد الغالب، وهو صـورة كـون كـلّ واحد من التوبة والاستغفار مع الآخر، فلا بدّ من اجتماع الأمرين.

ثمّ هل يكفي ذلك، أم لا بدّ فيه مضافاً إلىٰ اجتماعهما من ضمّ الشفاعة أيضاً؟ ظاهر حسنة ابن أبـي عـمير عـن الكـاظمعليه‌السلام هـو الثـاني؛ حـيث إنّ قولهعليه‌السلام: «ومتىٰ ندم كان تائباً مستحقّاً للشفاعة» بعد ملاحظة ما حكاه رسول اللهصلى‌الله‌عليه‌وآله من أنّ شفاعتي لأهل الكبائر، أنّ التوبة عن الكبيرة لا توجب غفرانها بل لا بدّ فيه من الشفاعة، وإنّما توجب استحقاق الشفاعة، فيقيّد بذلك إطلاق ما دلّ علىٰ كفاية التوبة والاستغفار في غفران الذنوب، ويحمل علىٰ صورة وجود الشفاعة؛ وحيث إنّ الشفاعة للتائب عـن الكـبائر واجـبة بـمقتضىٰ الحسـنة المتقدّمة، فلا بأس بإطلاق الأدلّة وعدم تقييدها به؛ إذ مع التـوبة والاسـتغفار لا بدّ من شفاعة النبيصلى‌الله‌عليه‌وآله ومعها لا بدّ من الغفران.

هذا بالنسبة إلىٰ أثر محو الذنوب وعدم المؤاخذة عليها في الآخرة.

وأمّا الآثار الأُخر الشرعية ـ مثل جواز الشـهادة وجـواز الايـتمام بـه ونحوهما ممّا كان لا يترتب عليه قبل التوبة ـ فالمدار في تـرتّبها بـعد التـوبة وعدمه تحقّق موضوع هذه الآثار، وهو العدالة وعدم تحقّقه، فإن تـعنون بـعد التوبة بما جعله معرّفاً للعدالة في صحيحة ابن أبي يعفور المتقدّمة مـن كـونه ساتراً لعيوبه ومعروفاً باجتناب الكبائر فيترتّب عليه بعد التوبة؛ وذلك لإطلاق

تلك الصحيحة الشامل لصورة سبق الفسق وارتكاب الكبيرة التي تاب عنها وإلّا ولو لعدم الاطّلاع علىٰ حاله بالقياس إلىٰ سائر المعاصي من حيث ستره لها وعدمه فلا.

هذا فيما إذا كانت المعصية التي تاب عنها ممّا يقبل التوبة عنه، سواء كانت ممّا له حدّ وقد أُقيم عليه بل ولو لم يقم أيضاً، وأمّا إذا كانت ممّا لا تقبل التوبة عنه ظاهراً فلا تترتّب عليه تلك الآثار بعد التوبة ولو تعنون بما يعرف به العدالة.

قوله: ومن مثل قوله صلّى الله عليه وآله: لا كبيرة مع الاستغفار. ٨/٣٣٦

أقول: لا يخفىٰ أنّ كون هذه الأخبار الثلاثة منشأ للاعتبار إنّما هو مبنيّ علىٰ ما ذكرنا سابقاً من لزوم تقييد إطلاقها بالتوبة؛ لكون الاستغفار المجرّد عنها استهزاء قبيحاً، فيكون المراد من الاستغفار فيها الاستغفار المقرون بالتوبة.

قوله: ثمّ فسّره بالجمع بين أُمور ستّ الندم... إلىٰ آخره. ١٨/٣٣٦

أقول: لا تتوهّم أنّ في العبارة سقطاً؛ حيث إنّ المذكور فيها أُمور خمسة لا ستّة؛ لأنّه قد جمع بين أمرين من الستّة، أعني منهما: أداء حقوق المخلوقين، وإداء حقوق الله تعالىٰ في عبارة واحدة في قوله: وقضاء الحقوق الفوريّة.

قوله: ولعلّه لعمومات ما دلّ. ٢٤/٣٣٦

أقول: أو لحصول الظنّ منه بالعدالة غالباً، فيندرج تحت عموم: من تثق بدينه وورعه.

ويشكل الأوّل بأنّ عموم البناء والخبر للفعل، ولو سلّم إرادة الإطلاق وعدم الانصراف إلىٰ البناء اللفظي محلّ نظر، بل منع، والفرق بين الفعل والكتابة في غاية الوضوح، فلا يقاس الأوّل علىٰ الثاني في الاندراج تحت البناء والخبر.

ويشكل الثاني بأنّه أخصّ من المدّعى؛ لعمومه لصورة عدم حصول الظنّ والوثوق بالعدالة من ائتمام العدلين، فالأولىٰ أن يستدلّ علىٰ الثبوت بالفعل برواية القصير: «إذا كان الرّجل لا تعرفه يؤمّ الناس ويقرأ القرآن فلا تقرأ خلفه واعتدّ بصلاته»؛ حيث إنّ الظاهر منها أنّ الإمامعليه السلام في مقام بيان أنّه يكفي في إحراز عدالة الإمام، وكونه موثوقاً بدينه مجرّد ائتمام الناس به المراد منهم الموثوق بديانتهم؛ ضرورة أنّ ائتمام غيرهم لا يجدي، ومقتضىٰ إطلاقها عدم اعتبار إفادته للوثوق بالعدالة، فحينئذٍ لا إشكال في الاعتماد عليه إذ لم يفد الوثوق بها.

٧/٣٣٧ **قوله: كما يظهر هذه الكلّية.**

أقول: وهو الذي يقتضيه أدلّة حجّية الاستصحاب والبيّنة واليد بناء علىٰ ما هو التحقيق الذي حققناه في الأُصول من كون مفادها جعل الأمارة منزلة العلم، فتكون حاكمة علىٰ أدلّة اعتبار العلم في موضوع نفوذ الشهادة، ومعمّمة للعلم فيها للعلم التنزيلي.

٨/٣٣٧ـ٩ **قوله: لا توجب الحكم في العدالة ما لم يفد الوثوق.**

أقول: لاحتمال أن يكون مستندهما في الاقتداء به الاستصحاب ونحوه ممّا لا يجوز الاستناد إليه في الشهادة.

٩/٣٣٧ **قوله: وأمّا الشهادة القوليّة.**

أقول: يعني الشهادة القولية في التعديل.

ثمّ إنّ هذا هو المقام الثاني، وقوله فيما بعد: «وهل هي معتبرة تعبّداً... إلى آخره» هو المقام الثالث، فالمناسب لقوله في السّابق يقع في المقامات الأول أن يقول هنا: الثاني الظاهر أنّه لا إشكال ولا خلاف في ثبوت العدالة بشهادة العدلين بها، ويدلّ عليه... إلى آخره، ويقول فيما بعد المثال: إنّ ثبوتها بالشهادة بها هل هو من باب التعبّد حتىٰ لو كان... إلىٰ آخر ما ذكره.

هذا آخر ما قصدنا إيراده، وقد فرغنا عنه في ليلة الجـمعة سـابع عشر ربيع الثاني من شهور أربعة وخمسين وثلاثمئة بـعد الألف حامداً شاكراً مصلياً راجياً لأن ينتفع به الناظر فيه، ويـعفو عـمّا وقع فيه من الخلل والزّلل ويذكرني عند الأدعية الصالحة.

ترجمة

الميرزا فتاح الشهيدي التبريزي

إجمال في ترجمة الأُستاذ الشهيدي ﷺ

هو الآية العظمى والحجّة الكبرى، علم التحقيق، أبو الفضائل والفواضل، الأُستاذ الأكبر الحاج ميرزا فتاح التبريزي مولداً ومدفناً، المشتهر بـالشهيدي خلف الحاج ميرزا محمّد علي، المعروف بشيخ الإسلام ﷺ.

ولد ـ رحمة اللّه عليه ـ في تبريز سنة ست وتسعين ومئتين فـي الألف الثاني الهجري القمري، ونشأ وشب مشغولاً بـالدرس والتـدريس فـي تـلك البلدة، وأكمل علوم العربية والأدبية، وقرأ نبذة من الفقه والأُصول لدى السيّد الجليل الحاج السيد أحمد خسروشاهي ﷺ إلى أن قـضى نـحبه، ثـم حـضر محضر السيد الفقيه الحاج ميرزا أبوالحسن المعروف بابكجي.

وفي سنة أربع وعشرين وثلاثمئة وألف عزم على المهاجرة إلى النجف، فحضر محاضر الأساتيذ منهم: العلّامة رئـيس الفـقهاء السـيّد مـحمّد كـاظم الطباطبائي اليزدي ـ طيّب اللّه ثراه ـ وأفضل المتقدّمين والمتأخّرين الآخوند ملا كاظم الخراساني ـ عفا اللّه عنه ـ وقرأ الأُصول في محضره الشريف، وشرح شرحاً على كفاية الأُصول أسماه بمرآة العقول في شـرح كـفاية الأُصـول، لم ينسج ناسج على منواله ولم يأتِ قريحة بمثله، وهو أجود الشروح حيث بيّن فيه مراد ماتنه، وحلّ فيه المشكلات، وفكّ فيه قيود المعضلات، وبالجملة هو

كتاب نفيس وشرح لطيف يصدق المقال من ينظره بعين الإنصاف، أسأل اللّه تعالى أن يوفّقني لطبعه ونشره كما وفّقني لطبع هذا الكتاب المسمّى بهداية الطالب إلى أسرار المكاسب.

ومضى والده فائزاً بفيض الشهادة في فتنة عمياء في سنة ستّ وعشرين وثلاثمئة بعد الألف الهجري القمري، وهو مريد للإصلاح بمقتضى قوله تعالى ﴿وَإِنْ طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصلِحُوا بَيْنَهُمَا﴾[1] كما أشار إليه الأُستاذ في أوائل الكتاب وهو في النجف مشغول بتأليف هذا الشرح.

ومن أساتيذه: أُستاذ الأساتيذ، رئيس الملّة والدّين، حامي الشيعة الشريعة الاصبهاني ـ أنار اللّه برهانه ـ حضر لديه سنين عديدة.

وفي سنة ثمانية وأربعين وثلاثمئة وألف رجع إلى إيران، وتشرّف بتقبيل عتبة الإمام الثامن، فرجع إلى تبريز وأقام فيها مدّة قليلة مشغولاً بالإفادة، وبإتمام التأليف كما أشار إليه أيضاً نفسه الشريف في الشرح، ثم عاد إلى النجف وأقام فيها زمن رياسة السيّد الآية العظمى السيّد أبوالحسن الاصبهاني ـ رضوان اللّه عليه ـ واشتغل بالتدريس فقهاً وأُصولاً، وكان من قبل السيّد قدس سره مجيباً للمسائل والاستفتاءات الواردة.

وفي سنة ستين وثلاثمئة وألف رجع إلى إيران واشتغل بالإفادة والإفاضة، بوجوده عمّر المدارس، وروّح الطلّاب، وعزّز أهل العلم، وكان ـ رحمه اللّه ـ مفخرة لأهل الفضل وزينة للمجالس، إلّا أنّه لم يُرع مقامه ومنزلته الشريف، وجُهل قدره وغُصب حقّه، وصنعوا فيه ما صنعوا، وليس من عجب، هل لو لم يكن كذلك لكان من العجب؟! وهذا من هوان الدهر والدنيا، فلمّا ارتحل إلى عالم البقاء فانكشف الحقايق رأى الناس ـ من الأقارب والأباعد ـ ما رأوا فعُرف حقّه، كما أن قدر الشمس تعرّف بعد الغروب.

---

(١) الحجرات: ٩.

وكان ـ رحمه اللّه ـ مطيعاً لأمر مولاه، مخالفاً لهواه، لا تأخذه في اللّه لومة لائم، ومن ثمَّ يعانده أهل الهوى، وكان بصيراً وعارفاً بأهل زمانه، مستوحشاً من أوثق إخوانه، محسوداً للأعداء، ومغبوطاً للأحباء.

ولقد تشرّفت على تدريسه والاستفادة من محضره الشريف في سنة إحدى وستّين وثلاثمئة بعد الألف، واستفدت لهديه المكاسب والرّسائل والكفاية سطحاً وخارجاً وجلّ أبواب الفقه، وكان ربيعاً من أيام عمرنا، ولا بأس أن أتمثل بهذا البيت:

كـنّا كـأنجم ليـل وسـطها قـمر ... يجلو الدّجى فهوى من بيننا القمر

للّه لذة عـيش والحـبيب مـنصت ... ولم تـدم لي وغـير اللّـه لم يـدم

حتى قضى نحبه في ليلة الخميس الخامسة عشرة من شهر ربيع المولود سنة (غابرالعلم ١٣٧٢) اثنتين وسبعين وثلاثمئة وألف.

وكان ـ رضوان اللّه عليه ـ حريصاً للإفادة، لذته من العيش التعليم والمطالعة، وسروره من الحياة التحقيق بحيث لا يكاد يرضى بالتعطيل، وأفادنا في بعض أيّام التعطيل رسالة تهذيب الأحكام في قاعدة الإلزام التي كانت من تصنيفاته، ورسالة من الملك ورسالة القضاء عن الميت، ورسالة الرضاع.

وقد أتمّ اللّه عليه نعمة الخلق بالخلق، أمّا الخلقة فكان معتدل القامّة والأعضاء، جسيماً أدماً وذلك أحسن الألوان، مدوّر الوجه واللحية.

وأمّا الخُلق فكان متواضعاً حليماً وقوراً حسيباً صبوراً، حيث لم نره غضباً ولا متباغضاً في أحد عشر سنة إلّا يومين، وكان قوي القلب، فكيف كان؟ عاش حميداً ومات سعيداً، وجعل اللّه له لسان صدق في الآخرين حيث رفع اللّه ذكره بعد وفاته بالجميل على ألسن العباد.

وفي يوم وفاته غلّقت الأسواق، وأُقيمت الأعلام والمواكب، وكان الناس حيارى كلّهم، وكثر البكاء والأنين وسال الدموع ولم يجمد كالثكلى، وأُقيمت

مجالس العزاء والترحيم إلى أربعينه، بل أُقيمت في البلاد والقرى حتى في سائر الممالك؛ وذلك من طيب السريرة وحسن الباطن، وكان مرضه (يـرقان) مـن كثرة الهموم والغموم الواردة كما يشهد له الأطباء.

وقد وقع مورد الأذى من الناس حتى ضاق صدره كما ضاق صدر مولانا علي عليه السلام وقال: «اللهمّ أبدلني بهم خيراً». ابتلي من الناس بما ابتلي، فقال فـي المسجد في ملأ مستقبلاً للقبلة في تاسع عشر صفر سنة وفاته: اللهمّ خلّصني فقد مللت.

وفرغ في اليوم من الصلاة والإفادة فذهب إلى داره فمرض، وهذا شايع ومشهور بحيث لا يكاد يخفى. والأطـباء بـمجرّد السـمع مـفتخرون بـطبابته ومعالجته، وكانوا يحضرون كلّ يوم بعيادته، وكان في عشيّة ليلة وفـاته نـيف خمسة وعشرون طبيباً، إلّا أنّ اللّه اختار لقاءه.

وشيّع جنازته تشيعاً لم ير ولم يسمع مثله، ودفن في تبريز في المـقبرة المشهورة بالطوبائية، وبني له قبّة، والناس يزورونه ويطلبون الحاجات عنده. وقد قال لي غير واحد: كلّما كان لي حـاجة إلى اللّـه أزوره وأطـلب الحـاجة فتقضى، قدّس سرّه.

أمّا تأليفاته:

تأليفاته المطبوعة[1]

١ ـ تعليقة على وسيلة النجاة.

٢ ـ رسالة تهذيب الأحكام في قاعدة الإلزام.

٣ ـ هداية الطالب إلى أسرار المكاسب.

٤ ـ شرح على رسالة العدالة.

٥ ـ تعليقة على رسالة التقية.

---

(١) في الأصل: المنطبعة.

٦ ـ تعليقة على رسالة القضاء عن الميّت

وتأليفاته غير المطبوعة[١]

٧ ـ مرآة العقول في شرح كفاية الأُصول. (شرح رشيق)

٨ ـ تعليقة على العروة الوثقى (استدلالي).

٩ ـ كشكول.

١٠ ـ شرح على زيارة العاشور.

١١ ـ رسالة جامع الدلالات في القضاء والشهادات.

١٢ ـ رسالة في إحياء الأموات.

وله تعليقة على بعض أبواب الوسائل علّقها لدى البحث.

وله تحقيقات رشيقة في مسائل شتّى.

وله تحقيق وتدقيق في مسألة القرعة (مبتكر ومبدع).

وله تحقيق في مسألة سمّاه بمسألة الاستهلاكيّة (يا للأسف لم يحفظ).

وله أجوبة المسائل الواردة لو ادّخر لكان كتاباً ضخماً.

وأنا العبد الآثم المفتقر إلى رحمة ربّي أبومحمد أحمد الشهير بالحاج ميرزا آقا ابن المرحوم الحاج ميرزا حاجي آقا التبريزي.

---

(١) في الأصل: المنطبعة.

فهرس
الجزء الخامس

كتاب الخيارات

الشروط التي يقع عليها العقد

أحكام الخيار

القول في النقد والنسيئة

القول في القبض

الملحق